

**Vergleichende Betrachtung der Haftungstatbestände in der
Human- und Tiermedizin**

Synoptische Darstellung einschlägiger Gerichtsentscheidungen

Jürgen Maier

Disbui. München

1988

Aus dem Oberlandesgericht München
Richter Prof. Dr. jur. Gerhard H. Schlund
an der Technischen Universität München

vorgelegt über die

Medizinische Tierklinik der Universität München
Lehrstuhl für Innere Krankheiten des Pferdes
und der kleinen Haustiere
Vorstand: Prof. Dr. W. Kraft

Arbeit angefertigt unter Leitung von
Prof. Dr. H. Kraft

**Vergleichende Betrachtung der Haftungstatbestände in der
Human- und Tiermedizin**

Synoptische Darstellung einschlägiger Gerichtsentscheidungen

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der tiermedizinischen Doktorwürde der
Tierärztlichen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität München

von
Jürgen Maier
aus Hallstadt

München 1988

**Gedruckt mit Genehmigung der Tierärztlichen Fakultät
der Universität München**

Dekan: Prof. Dr. M. Rüsse

Referent: Prof. Dr. H. Kraft

Korreferent: Prof. Dr. A. von den Driesch

Tag der Promotion: 29. Juli 1988

sowie im Gedenken an meinen Vater

1. Einleitung

2. Haftung

- 2.1 Historische Entwicklung
- 2.2 Rechtliche Grundlagen der medizinischen Haftpflicht
 - 2.2.1 Vertragliche Haftung
 - 2.2.1.1 Vertragsabschluß
 - 2.2.1.2 Verletzung einer vertraglichen Pflicht
 - 2.2.1.3 Haftung für eigenes Verschulden
 - 2.2.1.4 Haftung für Erfüllungsgehilfen
 - 2.2.1.5 Haftungsumfang
 - 2.2.2 Deliktische Haftung
 - 2.2.2.1 Rechtsgrundlagen der deliktischen Haftung
 - 2.2.2.2 Haftung für eigenes Handeln
 - 2.2.2.3 Haftung für Verrichtungsgehilfen
 - 2.2.2.4 Umfang der deliktischen Haftung
- 2.3 Beweislastverteilung im medizinischen Haftpflichtprozeß
 - 2.3.1 Beweislast des Klägers
 - 2.3.2 Beweislasterleichterung/Beweislastumkehr

3. Der "Kunst"- bzw. Behandlungsfehler

- 3.1 Der "Kunstfehler" - ein in der medizinischen Rechtssprechung oft bemühtes Schlagwort
- 3.2 Die Entstehungsgeschichte eines umstrittenen Begriffs
- 3.3 Ansatzpunkte für den Vorwurf des medizinischen Behandlungsfehlers
 - 3.3.1 Die Fahrlässigkeit bzw. mangelnde Sorgfaltspflicht
 - 3.3.2 Die Dokumentationspflicht
 - 3.3.3 Die Informations- und Fortbildungspflicht
 - 3.3.4 Zur Problematik des medizinischen Neulings
- 3.4 Zur Beweislast von Behandlungsfehlern
- 3.5 Beweislasterleichterung/Umkkehr der Beweislast

4. Die Aufklärungsverpflichtung

- 4.1 Die Ursprünge der Aufklärungsverpflichtung
- 4.2 Juristische Aspekte der Aufklärungsverpflichtung
 - 4.2.1 Zur Person und zum Zeitpunkt der Aufklärung
 - 4.2.2 Inhalt und Umfang der Aufklärung
 - 4.2.3 Arten der Aufklärung
 - 4.2.4 Verschiedene Methoden zur Durchführung der Aufklärung
 - 4.2.5 Grenzen der Aufklärungsverpflichtung
 - 4.2.6 Beweis des Aufklärungsfehlers
 - 4.2.7 Schutzbereich der Aufklärungspflicht
 - 4.2.8 Rechtmäßiges Alternativverhalten
 - 4.2.9 Therapeutisches Privileg
 - 4.2.10 Verzicht auf das Aufklärungsprivileg
 - 4.2.11 Folgen der Nichtaufklärung oder Nichteinwilligung
- 4.3 Leitsätze zur Aufklärungspflicht

5. Kasuistik

6. Diskussion

7. Zusammenfassung

8. Summary

9. Verzeichnis der in der Kasuistik angeführten Urteile

10. Literaturverzeichnis

1. Einleitung

Unter dem Schlagwort "malpractice - crisis" (FUHLROTT 1982) überrollt den Arzt in den USA in den letzten Jahren eine solche Prozeßlawine, die seinem deutschen Kollegen in Hinblick auf die Zukunft berechtigte Sorge bereiten dürfte.

Teilweise haben die Ärzte dort bereits gestreikt, andere widmen sich nur noch ihren Stammpatienten und lehnen Neuaufnahmen ab. Dies hat unter anderem dazu geführt, daß operationsbedürftige Kranke manchmal lange Wartezeiten in Kauf nehmen müssen, bis sie einen behandlungswilligen Chirurgen finden. Schuld daran trägt die zunehmende Anzahl der "Kunstfehlerklagen" und vor allem die Höhe der zugesprochenen Entschädigungen. Insofern ist es nicht verwunderlich, daß die Versicherungsprämien in den USA derart in die Höhe geschnellt sind, daß Jahresprämien für Fachärzte von 50.000 US Dollar und mehr keine Seltenheit mehr darstellen. In der Bundesrepublik Deutschland herrschen im Moment noch weitaus günstigere Verhältnisse, aber auch hier registrieren die Gerichte eine Zunahme der Haftpflichtprozesse und damit natürlich auch steigende Haftpflichtprämien (HEMPEL 1983). "Die heute verbreitete mangelnde Bereitschaft des modernen Menschen, Krankheit, Unglück und Schaden als schicksalsbedingte Ereignisse zu tragen, wird durch die sensationelle Berichterstattung unserer Massenmedien unterstützt" (PRIBILLA 1978, 655).

Der kurativ tätige Tierarzt bleibt von dieser Tatsache nicht verschont. Dies ist zum einen auf ein größeres Wissensspektrum und eine höhere Erwartungshaltung der Patientenbesitzer, aber auch auf eine größere Prozeßfreudigkeit dieses Personenkreises zurückzuführen.

So stellte EIKMEIER bereits 1978 fest, daß sich die Tierärzteschaft darauf einstellen muß, es immer seltener mit einem ihr blind oder gläubig vertrauenden Tierbesitzer zu tun zu haben. "Es liegt in der Natur der Sache, daß gelungene Behandlungen als etwas Selbstverständliches hingenommen werden, Mißerfolge dagegen oft schnell die Frage nach der Schuld aufkommen lassen" (SCHULZE/HENSELLEK 1980).

Dabei bemerkt man folgende Entwicklung: Wenn man die wenigen Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, die den Tierarzt betreffen, mit den neueren Entscheidungen des Bundesgerichtshofes vergleicht, so wurde der Tierarzt damals fast ausnahmslos nur dann vor Gericht zur Rechenschaft gezogen, wenn durch sein Verschulden ein anderer Mensch geschädigt wurde. Heutzutage haben sich die Gerichte dagegen hauptsächlich mit dem Vermögensschaden auseinanderzusetzen, den der Tierbesitzer* wegen einer vermeintlichen Fehlbehandlung des Tierarztes einklagen will. Dieser Wandel in der Prozeßthematik ist auf das veränderte Verhältnis, das der Tierbesitzer heute zu seinem Tier hat, zurückzuführen.

* : Die Mehrzahl der Tierbesitzer sind gleichzeitig auch die Eigentümer ihres Tieres. Dies ist deshalb von Bedeutung, da beide Begriffe eine unterschiedliche juristische Wertung haben. So hat der Besitzer einer Sache nur die tatsächliche Herrschaft darüber. Beispielsweise kann der Eigentümer einer Sache von deren momentanem Besitzer die Herausgabe der betreffenden Sache verlangen (§ 985 BGB). Da in der Umgangssprache aber in der Regel häufiger vom "Tierbesitzer" als vom "Tiereigentümer" die Rede ist, wird im weiteren Verlauf dieser Arbeit der gängigere der beiden Begriffe, nämlich "Tierbesitzer", benutzt.

Von dieser Entwicklung sind weniger die Nutz- und Schlachttiere betroffen; im Gegenteil, durch die vielerorts anzutreffende Überproduktion an tierischen Lebensmitteln ist deren Wert im Verhältnis zu früher sogar gesunken. Für viele Tierbesitzer stellt ihr Haustier aber in erster Linie einen großen ideellen Wert dar, den sie im Schadensfall quasi als Schmerzensgeld ersetzt haben wollen. Andererseits wird aber vor allem im Pferdehandel teilweise mit einem enorm hohen finanziellen Aufwand gearbeitet, so daß dann ein Verlust auch mit einer großen finanziellen Einbuße verbunden ist.

Ziel der vorliegenden Arbeit soll es nun sein, eine vergleichende Betrachtung von Haftpflichtfällen in Tier- und Humanmedizin anzustellen. Zunächst wird ein Einblick in grundsätzlich unterschiedliche Haftungsvoraussetzungen in beiden Berufssparten vermittelt. An Hand von einigen ausgewählten Urteilen in Zivilgerichtsverfahren soll dann eine Gegenüberstellung und soweit möglich ein Vergleich von Haftpflichtschadensfällen, die zu Rechtsstreitigkeiten geführt haben, erfolgen.



2. Haftung

2.1 Historische Entwicklung

Die Ursprünge der ärztlichen und tierärztlichen Haftung gehen auf den Codex Hammurabi, um 1700 v. Chr., zurück.

Damals hatte Hammurabi von Babylon 282 Gesetzesparagraphen in eine Stele aus Diorit meißeln lassen, "daß der Starke dem Schwachen nicht schädige"(BOESSNECK in SCHEBITZ/BRASS 1975, 4). Der Arzt oder Tierarzt, dem unsere heutige Schadensersatzpflicht zu hart erscheint, mag folgende Gesetze des Hammurabi im Vergleich dazu betrachten.

Über den Tierarzt §§224 und 225:

"Wenn ein Rinder- oder Eselarzt einem Rinde oder Esel eine schwere Wunde gemacht hat, und das Tier dadurch heilt, gibt der Eigentümer des Rindes oder Esels dem Arzt 1/6 des Kaufpreises in Geld als seinen Lohn. - Wenn er - der Arzt - einem Rind oder Esel eine schwere Wunde gemacht hat und das Tier stirbt daran, gibt er - der Arzt - dem Eigentümer des Rindes oder Esels 1/4 (1/5 ?) des Kaufpreises"(BOESSENECK in SCHEBITZ/BRASS 1975, 5).

Über den Arzt §218 :

"Wenn ein Arzt einem Bürger mit einem bronzenen Scalpell eine schwere Wunde gemacht hat und der Bürger stirbt daran, oder wenn er mit dem bronzenen Scalpell die Hornhaut (?) eines Bürgers geöffnet hat und das Auge des Bürgers dabei zerstört, so schneide man seine Hand ab"(BOESSENECK in SCHEBITZ/BRASS 1975, 5).

Im Jahre 1894 fällte das Reichsgericht sein erstes Urteil in einer Strafsache gegen einen Mediziner. In dieser Entscheidung wurde das Übergehen des Patientenwillens bei einer Behandlung als Körperverletzung geahndet (RGSt. 25, 376). Anlaß war die Fußamputation eines 7jährigen Mädchens, deren Fußwurzelknochen tuberkulös vereitert waren. Ihr Vater, als Anhänger der Naturheilkunde ein grundsätzlicher Gegner der Chirurgie, war mit dieser Maßnahme nicht einverstanden gewesen, worauf sie gegen seinen Willen durchgeführt wurde.

Diese prinzipiell durchaus gerechtfertigte Einschätzung des Patientenwillens hat später, zu der in der Humanmedizin heute noch gültigen Rechtssprechung geführt, wonach ein medizinisch notwendiger Eingriff, der ohne die erforderliche Einwilligung des Patienten geschehen ist, stets als eine strafbare Körperverletzung angesehen wird.

Erst viele Jahre später, nämlich 1921, fiel die erste Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen über einen Tierarzt (RGZ 102, 373). Es galt die Frage zu beantworten, ob der zur Behandlung eines milzbrandverdächtigen Tieres zugezogene private Tierarzt auch für die mit dem Tier befaßten Personen zur Verhütung einer Ansteckung Sorge zu tragen habe. Diese Frage beruhte auf der Klage eines Metzgers, der sich bei der Not Schlachtung eines milzbrandkranken Tieres, welches der beklagte Tierarzt dazu freigegeben hatte, eine schwere Infektion zugezogen hatte.

Diese beiden höchstrichterlichen Entscheidungen waren für die moderne Medizin-Haftungs-Rechtssprechung richtungsweisend. Der Beginn einer richtigen Prozeßflut aber, deren Ende heute noch nicht absehbar ist, begann in der Humanmedizin erst Ende der fünfziger, in der Tiermedizin Anfang der siebziger Jahre.

2.2 Rechtliche Grundlagen der medizinischen Haftpflicht

Haftpflicht ist die Verpflichtung, den einem anderen zugefügten Schaden wiedergutzumachen, wobei die Schadenersatzpflicht in der Regel aus den Bestimmungen der einschlägigen Gesetze erwächst (§§ 823 ff. BGB).

Dabei können Haftpflichtansprüche aus Vertrag und aus unerlaubter Handlung hergeleitet werden. Dies gilt in gleicher Weise auch für die Arzthaftpflicht. "Es gibt keine besondere ärztliche Haftpflicht" (REICHENBACH, 1981, 807). Das Schadenersatzrecht sieht nicht in jedem Falle von Schadenentstehung eine Schadenersatzpflicht vor, sondern es müssen Anspruchsgrundlagen und Haftungsvoraussetzungen nachgewiesen sein (HERBRAND, 1978).

Unter Anspruchsgrundlagen versteht man den Vertrag, der zwischen dem Patienten, im Falle des Tierarztes dem Tierbesitzer, und einem praktizierenden Arzt oder Tierarzt, einem liquidationsberechtigten Krankenhausarzt oder z. B. mit dem Krankenhaus abgeschlossen wurde. Im Rahmen dieser Anspruchsgrundlagen sind Ansprüche nur dann begründet, wenn folgende Haftungsvoraussetzungen erfüllt sind. Zum einen muß erst einmal ein Verschulden vorliegen, d. h. dem Schadensverursacher muß ein fehlerhaftes Verhalten vorgeworfen werden können, zum anderen muß ein Schaden durch ein vertragswidriges Tun oder Unterlassen verursacht werden.

Generell gilt in der Bundesrepublik Deutschland das Prinzip der Verschuldenshaftung, d. h. ohne Verschulden auch dann keine Haftung, wenn ein Kausalzusammenhang zwischen Verhalten und Schaden besteht (HERBRAND, 1978). Die Arzthaftung tritt erst dann ein, wenn eindeutig ein schuldhaft begangener Fehler nachgewiesen werden konnte, das heißt, ihm ein fahrlässiges oder vorsätzliches Handeln, welches den Schaden hervorrief,

vorgeworfen werden kann. Von größter Bedeutung ist hierbei die Schuldform der Fahrlässigkeit (SCHULZE/HOPMANN 1982, 183 u. 184).

Die tierärztliche Haftpflicht unterliegt prinzipiell den gleichen rechtlichen Grundlagen wie die humanmedizinische Haftpflicht. Nach dem Urteil des Landgerichts Ulm/Donau vom 15. 9. 1982 (1 O 10/82-01) schuldet der Tierarzt die Wahl der im Blick auf den konkreten Befund am Tier sichersten Methode, außer sie verbietet sich aus bestimmten Gründen.

Es soll an dieser Stelle nicht versäumt werden, auf einen grundlegenden Unterschied in Tier- und Humanmedizin hinzuweisen. Der Tierarzt kann nämlich niemals ein direktes Vertragsverhältnis mit seinen Patienten eingehen, sondern für ihn kann immer nur der Tierbesitzer Ansprech- und Vertragspartner sein. Wie sich in den folgenden Kapiteln zeigen wird, ist dieser Behandlungsvertrag zwischen Tierarzt und Tierbesitzer entscheidend für sämtliche Bereiche der tierärztlichen Haftpflicht.

2.2.1 Vertragliche Haftung

"Verletzt ein Arzt, oder Krankenhausträger schuldhaft seine Pflichten aus dem Behandlungsvertrag, so hat er dem Patienten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen" (SICK 1986, 29). Unter denselben Voraussetzungen ist auch ein Tierarzt dem Tierbesitzer gegenüber zum Schadenersatz verpflichtet.

2.2.1.1 Vertragsabschluß

Die Rechtsgrundlage des tierärztlichen Handelns stellt eine zwischen Tierarzt und Tierbesitzer bestehende Vereinbarung dar, die, obwohl sie formlos zustan-

de kommt, im juristischen Sinne als bürgerlicher Vertrag mit all den sich daraus ergebenden Konsequenzen zu werten ist. "Der Vertrag gilt von dem Moment an geschlossen, wenn der Tierbesitzer oder Tiereigentümer oder dessen Vertreter oder Beauftragter dem Tierarzt einen Auftrag erteilt, und dieser zu erkennen gegeben hat, daß er bereit ist, den Auftrag zu übernehmen" (SCHULZE/ HOPMANN 1982, 182). "Es bedarf zum Vertragsabschluß keiner ausdrücklichen oder förmlichen Zustimmungserklärung; Auftrag und Zusage können vielmehr mündlich, fernmündlich oder schriftlich, persönlich oder durch Beauftragte erfolgen" (BAIER/WALSER 1968, 9). Auch eine stillschweigende Übereinkunft kann als Vertragsabschluß gewertet werden.

Der Gesetzgeber unterscheidet zwei Arten von Verträgen, den Dienstvertrag (§ 611 BGB) und den Werksvertrag (§ 631 BGB).

Der Tierarzt ist nach dem Dienstvertrag verpflichtet, seine eingeleiteten Maßnahmen gemäß den Regeln der tierärztlichen "Kunst" und Wissenschaft anzuwenden, jedoch nicht zum Erfolg seiner Behandlung (BAIER/WALSER 1968)

Viele Bereiche der tierärztlichen Tätigkeit werden von einem Dienstvertragsverhältnis zwischen Tierarzt und Tierbesitzer beherrscht. Allerdings stellte schon 1935 das Kammergericht fest: "Geht der Tierarzt einen Werksvertrag ein, so schuldet er dem Tierbesitzer einen bestimmten Erfolg. Als Erfolg wird in diesem Zusammenhang nur der unmittelbar durch die Tätigkeit des Verpflichteten herbeizuführende, nicht der erhoffte, weitere Erfolg geschuldet" (LÜDTKE 1985, 3).

Auch in der Humanmedizin wird stets zwischen dem Patienten und dem Arzt ein Behandlungsvertrag abgeschlossen. Dieser Vertrag hat auch für die anderen im

Bereich des Heilwesens existierenden Verträge Modellcharakter. Zu diesen zählt beispielsweise der Vertrag des Patienten mit dem Krankenhaus und der Vertrag des Kassenpatienten mit dem Kassenarzt.

Für den Bereich der Humanmedizin wird in Rechtsprechung und -lehre im allgemeinen die Auffassung vertreten, daß der ärztlichen Tätigkeit ein Dienstvertrag im Sinne der §§ 611 ff. BGB zugrundeliegt (PALANDT/PUTZO 1982).

Die Möglichkeiten, ein anderes Vertragsverhältnis einzugehen, nämlich das des Werksvertrages, sind in der Humanmedizin stark begrenzt. Ein solcher Vertragstyp ist nur in Randgebieten vorstellbar, z. B. in der Schönheitschirurgie: Je nach Vertragsgestaltung kann ein gelungenes "Facelifting" geschuldet sein, welches dann den betreffenden Behandlungsvertrag unter das Werksvertragsrecht einordnet (SICK 1986, 29); einer Sterilisation liegt dagegen in der Regel wieder ein Dienstvertrag zugrunde, auch wenn hier werksvertragliche Elemente nicht zu verkennen sind (WEIRAUER/HIRSCH 1982).

Diese juristische Einordnung des Arztvertrages besagt, daß der Arzt nicht einen bestimmten Behandlungserfolg, also z. B. die vollständige Genesung des Patienten als vertragliche Leistung schuldet (FELLMER 1983, 5). Die nach wie vor herrschende Meinung, daß der Vertrag zwischen Arzt und Patient über dessen Behandlung unter den Typus des Dienstvertrages einzuordnen sei, ist oftmals unbefriedigend. Deshalb werden in jüngerer Zeit immer wieder Überlegungen angestellt, spezielle gesetzliche Regelungen für den Behandlungsvertrag zu schaffen.

So beschäftigte sich der 52. Deutsche Juristentag 1978 in der Abteilung Arztrecht mit der Frage: "Empfiehlt es sich, im Interesse der Patienten und Ärzte ergänzende Regelungen für das ärztliche Vertrags- (Standes-) und Haftungsrecht einzuführen"(DEUTSCH 1983b, 16)? Damals lehnte der Deutsche Juristentag in einer Abstimmung deutlich eine spezielle gesetzliche Regelung ab. Trotzdem werden die Überlegungen in diese Richtung bis in die Gegenwart fortgeführt (DEUTSCH/GEIGER ohne Jahresangabe).

Beide Behandlungsverträge, der tierärztliche wie auch der Arztvertrag, können individuell gestaltet werden und folglich Bedingungen enthalten, die nicht unter das Gesetz über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen fallen. Es darf aber nicht übersehen werden, daß es auch bei medizinischen Behandlungsverträgen gewisse Grundregeln gibt, die eingehalten werden müssen. So gilt etwa die Einschränkung der Haftung auf grobe Fahrlässigkeit oder auf ein Vielfaches des geschuldeten Entgeldes grundsätzlich nicht nur als standeswidrig, sondern ist auch gemäß § 138 BGB unwirksam (DEUTSCH 1974).

Mit Abschluß des Behandlungsvertrages schulden der Arzt seinem Patienten, der Tierarzt dem Tierbesitzer eine sorgfältige Behandlung. Diese umfaßt die Untersuchung des Patienten, das Stellen einer richtigen Diagnose und dieser entsprechend die medizinisch indizierte Therapie. Weiterhin zählt man auch die ärztliche Dokumentation und das beratende Gespräch des Arztes mit dem Patienten bzw. des Tierarztes mit dem Tierbesitzer, die sogenannte Aufklärungspflicht, zu einer sorgfältiger Behandlung. Im weiteren Verlauf dieser Arbeit werden diese Haftungsgründe noch ausführlich besprochen.

Wie bereits erwähnt, kann der Tierarzt selbstverständlich kein direktes Vertragsverhältnis mit seinen Patienten eingehen, sondern der Vertrag muß logischerweise zwischen Tierarzt und Tierbesitzer geschlossen werden. Man kann den Eindruck gewinnen, daß es in der Humanmedizin etwas ähnliches gibt, nämlich den "Arztvertrag zugunsten Dritter" (DEUTSCH 1985, 4). Für Kinder und sonstige nicht voll Geschäftsfähige schließt im allgemeinen der gesetzliche Vertreter den Arztvertrag im eigenen Namen ab. Damit erlangt er selbst den Anspruch auf Leistungen an einem Dritten und einen Schadensersatzanspruch im Falle schuldhafter Verfehlung der Leistung. Das Kind wird aber in den Schutzbereich des Vertrages einbezogen und hat damit bei ärztlichem Fehlverhalten einen eigenen vertraglichen Schadensersatzanspruch (BGH, VersR 1984, 356). Dieses Verfahren läßt sich aber nicht direkt auf die Tiermedizin übertragen, da das Tier im Zivilrecht als bewegliche Sache gilt.

2.2.1.2 Verletzung einer vertraglichen Pflicht

Vom Behandlungsvertrag ausgehend schulden der Arzt und Tierarzt ein "kunstgerechtes" Bemühen um Heilung oder Linderung des Leidens (KÜNNELL 1980, 510).

Das Bürgerliche Gesetzbuch regelt als Schadensersatzpflicht aus Vertragsverletzung ausdrücklich nur den Schadensersatz wegen Nichterfüllung und wegen Verzugs. Daneben ist durch Rechtsentwicklung und Gewohnheitsrecht die sogenannte "positive Vertragsverletzung" als Grundlage für Schadensersatzpflichten bei Schlechterfüllung des Vertrages anerkannt (BAUR 1982, 22). Diese findet nach § 276 BGB auch dann Anwendung, wenn der Schuldner die vertraglich übernommene, beruflich gebotene Sorgfaltspflichten verletzt. Dieser Tatbestand tritt ein, wenn der Tierarzt, Arzt oder deren Pflege-

personal die Behandlung nicht unter Beachtung der verkehrserforderlichen Sorgfalt durchführt.

Falls die gängige Praxis von dem durch die Fachliteratur und damit von dem durch die medizinische Wissenschaft geforderten Verhalten abweicht, so liegt eine verkehrsübliche Nachlässigkeit vor, die jedoch das Maß der geschuldeten Sorgfalt nicht herabsetzt (BGHZ 8, 138). Als Verletzung des Behandlungsvertrages wird also z. B. das Unterlassen einer gebotenen Untersuchung oder ein fehlerhaft vorgenommener Heileingriff angesehen (DEUTSCH 1982, 8).

Nach allgemeiner Rechtsauffassung ist der humanmedizinische Behandlungsvertrag ein Dienstvertrag und kein Werksvertrag. Im Bereich der Tiermedizin sind dagegen durchaus beide Vertragsformen gebräuchlich. Der Unterschied zwischen beiden Vertragstypen besteht darin, daß der Dienstvertrag auf die sorgfältige Erbringung bestimmter Dienstleistungen gerichtet ist, ohne daß eine Erfolgsgarantie damit übernommen wird. Beim Werksvertrag wird ein bestimmtes Endprodukt bzw. Arbeitsergebnis geschuldet (BAUR 1982, 18).

Nach einigen neueren Gerichtsentscheidungen, wird gerade der Werksvertrag für den Tierarzt immer bedeutender. So vertrat das OLG Karlsruhe im Urteil vom 11. 8. 1980 (6 U 232/79) bei einer lege artis durchgeführten Kehlkopfpfeiferoperation eines Turnierpferdes, die nicht den erwünschten Erfolg brachte, die Auffassung, daß jede tierärztliche Operation als Werksvertrag anzusehen sei. Diese Auffassung des OLG Karlsruhe führt dazu, daß der Tierarzt gewissermaßen zum Erfolg um jeden Preis "verdammte" ist (FELLMER 1983a, 5).

Weitere Gerichte folgten dem Karlsruher Urteil. Das LG Hamburg traf am 23. 1. 1985 (17 S 275/85) die Feststellung, daß für die durch Übernahme des Auftrages zur

Operation eines Tieres zwischen Tier Eigentümer und Tierarzt begründeten Rechtsbeziehungen die Vorschriften des Werksvertragsrechts gelten. Ein Mangel der geschuldeten Werksleistung liege auch dann vor, wenn der Mißerfolg einer Operation nicht auf tierärztliche Kunstfehler bei deren Ausführung, sondern bei der Auswahl der Operationsmethode zurückzuführen sei.

Die Entscheidung des LG Bochum vom 13. 5. 1980 (1 O 493/78) und des BGH vom 5. 5. 1983 (VII ZR 174/81) unterstellen auch die Ankaufsuntersuchung eines Pferdes dem Werksvertragsrecht, jedoch mit der Erschwernis in diesem besonderen Fall, daß keine sechs monatige Verjährungsfrist nach § 638 BGB (Kurze Verjährung), sondern eine dreißigjährige Verjährungsfrist nach § 195 BGB (Regelmäßige Verjährungsfrist) vorliege.

Der Tierarzt schuldet hier - im Gegensatz zum Dienstvertrag - nicht nur eine Tätigkeit wie etwa eine Heilbehandlung, sondern einen ganz bestimmten Arbeitserfolg, beispielsweise ein Gutachten über den Gesundheitszustand eines Pferdes. Soweit dieses fehlerhaft ist, stehen dem Auftraggeber grundsätzlich Schadenersatzansprüche zu (§ 635 BGB), die allerdings einer Verjährungsfrist von sechs Monaten unterliegen (§ 638 Abs. 1 BGB). . . . Dagegen haftet der Auftraggeber für mittelbare Schäden, sogenannte Mangelfolgeschäden, aus dem Gesichtspunkt der Vertragsverletzung über einen Zeitraum von dreißig Jahren (PLEWA 1981, 84).

Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs ist der Schaden, der dem Tierbesitzer aufgrund des angeblich unrichtigen tierärztlichen Untersuchungsbefundes entstanden ist, etwa Tierarzt-, Trainings- oder Unterbringungskosten, als entfernter Mangelfolgeschaden anzusehen und dieser unterliegt nicht der kurzen Verjährung nach § 638 BGB, sondern der dreißigjährigen Verjährung nach § 195 BGB (BGH, JZ 1983, 667).

Der Gesetzgeber stellt damit im übertragenen Sinne den Tierarzt bei einer Ankaufsuntersuchung auf dieselbe Stufe wie einen Architekten, Statiker oder Vermessungsingenieur, deren fehlerhafte Planung zu Mängeln in einem Bauwerk geführt haben (BGHZ 37, 341 u. 344). Ein mangelhaftes Gutachten über den Wert eines Grundstückes unterliegt somit den gleichen rechtlichen Kriterien wie eine fehlerhafte tierärztliche Ankaufsuntersuchung.

2.2.1.3 Haftung für eigenes Verschulden

Nach den Grundsätzen der "positiven Vertragsverletzung" haftet der Vertragspartner des Patienten bzw. Patientenbesitzers bei schuldhafter Verletzung vertraglicher Pflichten auf Schadensersatz. Er hat, sofern nicht anderes bestimmt ist, Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Da ein vorsätzlicher Verstoß gegen die Pflicht zu sorgfältiger Behandlung unwahrscheinlich ist, konzentriert sich die Gerichtspraxis in erster Linie auf die Frage, ob ein ärztliches Verhalten als fahrlässig anzusehen ist (SICK 1986, 32).

Im Zivilrecht wird der Vorwurf der Fahrlässigkeit an Hand eines objektiven Maßstabes beurteilt: Für die Fähigkeiten und Kenntnisse eines ordentlichen Arztes oder Tierarztes der jeweiligen Fachrichtung muß der Betreffende ohne Rücksicht auf seine persönlichen Fähigkeiten einstehen (SICK 1986, 32). Deshalb wird ein Verstoß gegen die vertragliche Pflicht zu fachgerechter Behandlung im Normalfall auch als schuldhaft beurteilt.

2.2.1.4 Haftung für Erfüllungsgehilfen

Der Vertragsschuldner hat nach § 278 BGB ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, derer er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit

bedient, im gleichen Umfang zu vertreten, wie eigenes Verschulden. Auf Grund dieser Vorschrift wird die Haftung des Vertragsschuldners auf Fehlverhalten von Personen ausgedehnt, derer er sich zur Erfüllung seiner eigenen Vertragspflicht bedient. Als Erfüllungsgehilfen eines niedergelassenen Arztes bzw. Tierarztes wird sein Praxispersonal bezeichnet, also beispielsweise Sprechstundenhilfe und Krankenpfleger bzw. Tierarzthelferin und Tierpfleger. Häufig wird nicht beachtet, daß sich die Haftung für Erfüllungsgehilfen auch auf eine zur Annahme telefonischer Gespräche befugte Person erstreckt.

Ebenso gilt auch der Vertreter des niedergelassenen Arztes als Erfüllungsgehilfe, soweit er nicht im eigenen Namen, sondern unter dem Namen des zu Vertretenden handelt (LARENZ 1982, 276). Die Haftung für Erfüllungsgehilfen besteht anders als für Verrichtungsgehilfen (s. 2.2.2.3) uneingeschränkt, d. h. der verantwortliche Arzt kann sich nicht damit entlasten, daß er bei der Auswahl und Überwachung des betreffenden Erfüllungsgehilfen die notwendige Sorgfalt beachtet hat (DEUTSCH 1982, 9).

2.2.1.5 Haftungsumfang

Die Schadensersatzpflicht eines Arztes, Tierarztes oder Klinikträgers aus dem Behandlungsvertrag umfaßt alle materiellen Schäden, die kausal auf den Behandlungsfehler bzw. die positive Vertragsverletzung zurückzuführen sind (BAUR 1982, 28). Für die sogenannte "schadensausfüllende Kausalität" gilt die Adäquanztheorie, d. h. das Schadensersatzbegründende Ereignis muß im allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenarti-

gen unwahrscheinlichen und nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen geeignet sein, einen Schaden dieser Art herbeizuführen (BGH, NJW 1976, 1144).

Der Umfang des zu ersetzenden Schadens ergibt sich aus § 249 ff. BGB. Grundsätzlich ist danach der Zustand wiederherzustellen, der bestehen würde, wenn der Schadensfall nicht eingetreten wäre (Naturalrestitution).

Im Arzthaftpflichtrecht scheidet diese Praktik in der Regel aus, da entweder der eingetretene Gesundheitsschaden irreparabel ist, oder aber es dem Patienten nicht zugemutet werden kann, eine Nachbehandlung durch den Arzt, der den Behandlungsfehler begangen hat, vornehmen zu lassen. In der Humanmedizin werden die materiellen Schäden, die aus einem Behandlungsfehler bzw. einer sonstigen positiven Vertragsverletzung entstehen, daher in aller Regel durch Geldzuwendungen ersetzt (BAUR 1982).

In der Tiermedizin ist die Frage nach dem Haftungsumfang etwas anders geregelt. Da das Tier vor dem Gesetz als bewegliche Sache gilt, richten sich die Schadenersatzleistungen auch nach den dafür bestehenden Bestimmungen. Ist also eine Sache zerstört oder vernichtet worden, so ist ihr Wert zu ersetzen; dabei wird der Preis für die Wiederbeschaffung einer Sache von gleicher Art und Güte zugrundegelegt, auch wenn er über ihrem Wert liegt. Der ersatzberechtigte Tierbesitzer muß sich aber nach dem Grundsatz der Vorteilsausgleichung alles anrechnen lassen, was zu einer Bereicherung führen könnte, z. B. den Notschlachterlös, der dann vom Wiederbeschaffungswert abgezogen wird. Selbstverständlich kann sich der Geschädigte die Entschädigung auch auszahlen lassen, ohne dazu verpflichtet zu sein, das Geld für den Kauf eines neuen Tieres zu verwenden.

Wegen eines immateriellen Schadens kann auf der Grundlage der vertraglichen Haftung generell keine Entschädigung in Geld beansprucht werden (LARENZ 1982, 437). Trifft den Patienten bzw. den Tierbesitzer ein Mitverschulden an dem eingetretenen Schaden, weil er es z. B. unterlassen hat, Arzt oder Tierarzt auf bestimmte, ihm bekannte Gefahrenmomente aufmerksam zu machen, so führt dies nach § 254 BGB zu einer Minderung des vom Arzt oder Tierarzt zu leistenden Schadensersatzes, entsprechend dem Anteil des Mitverschuldens an der Schadensverursachung.

Der Anwendungsbereich der Bestimmung des §254 BGB ist sehr weit gespannt und erstreckt sich ebenso auf Vertragserfüllung und Vertragshaftung wie auf die deliktische Haftung. Dabei wird nicht unbedingt vorausgesetzt, daß der Geschädigte gegen eine ihm den anderen gegenüber obliegende Rechtspflicht verstoßen hat, sondern es genügt, wenn es ihm möglich gewesen wäre, den Schaden durch seine eigene zumutbare Sorgfalt zu verhindern. Ein Mitverschulden des Tierbesitzers liegt beispielsweise dann vor, wenn er den Tierarzt zu spät ruft, ihm frühere Behandlungsversuche und Krankheiten verschweigt, eine Therapie erschwert oder verhindert, oder sich nicht nach den tierärztlichen Anordnungen richtet (BAIER/WALSER 1968).

2.2.2 Deliktische Haftung

Bei einer durch ärztliches Fehlverhalten schuldhaft verursachten Gesundheitsschädigung des Patienten besteht, unabhängig von der Haftung aus dem Behandlungsvertrag, eine Haftung aus unerlaubter Handlung. Vor allen im humanmedizinischen Arzthaftungsvertrag tritt diese Haftung in den Vordergrund, da nur über sie ein Schmerzensgeld beansprucht werden kann, und Hinterbliebene bei einem durch Behandlungsfehler verschuldeten

Tod des Patienten aus eigenem Recht Unterhaltsansprüche geltend machen können. Durch den Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung kann der Kreis der Haftenden außerdem über den oder die Vertragspartner des Patienten hinaus erweitert werden. Die Haftung aus Vertrag tritt dagegen nur für ein Verschulden eines Erfüllungsgelhilfen im Sinne des § 278 BGB ein.

Patient und Tierbesitzer brauchen den oftmals äußerst schwierigen Beweis eines Behandlungsfehlers dann nicht zu führen, wenn sie ihre Ansprüche auf den Vorwurf unzulänglicher Aufklärung und damit unerlaubter Handlung stützen. In diesem Fall kommt es zur sogenannten Beweislastverteilung, auf die im Kapitel 2.3.2 näher eingegangen wird. In etwa zwei Dritteln der Arzthaftungsprozesse werden die Klagen daher primär auf den Vorwurf eines Behandlungsfehlers, vorsorglich aber auch auf den Vorwurf mangelnder Aufklärung gestützt (WACHSMUT / SCHREIBER 1981, 1985). Auch in tierärztlichen Haftungsprozessen läßt sich eine ähnliche Tendenz absehen.

2.2.2.1 Rechtsgrundlagen der deliktischen Haftung

Nach dem BGB können Haftpflichtansprüche einmal gemäß den §§ 823 ff. aus der Verletzung allgemein geschützter Rechtsgüter entstehen. Die Grundvorschrift dieser sogenannten Delikthaftung lautet:

§ 823 BGB (Schadenersatzpflicht)

(1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

(2) Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen,

welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalte des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.

Diese Bestimmung besagt, daß von ihr grundsätzlich jeder betroffen werden kann, der ohne ordnungsgemäßen Auftrag, eines der von ihr geschützten Rechtsgüter verletzt. Jeder ärztliche Eingriff, der ohne eine, aufgrund eingehender Beratung des Patienten erteilte Einwilligung vorgenommen wird, ist rechtswidrig und erfüllt den Tatbestand der Körperverletzung (MERTENS 1979).

Lange Zeit stand die Frage, ob eine ärztlich indizierte und nach den Regeln der Kunst ausgeführte Operation eine Körperverletzung sei, im Kernpunkt strafrechtlicher Diskussionen. Immer wieder hat die Rechtsprechung diese Frage bejaht und dazu festgestellt, daß jeder ärztliche Eingriff der Einwilligung nach Aufklärung bedarf und folglich ärztliche Maßnahmen ohne Aufklärung des Patienten Körperverletzungen darstellen, bei deren Mißlingen der Arzt die Folgelasten zu tragen hat (BGH, NJW 1984, 1395 u. 1397).

Nach § 226 a StGB liegt trotz Einwilligung des Verletzten noch immer eine Körperverletzung vor, wenn die Tat gegen die guten Sitten verstößt. Ferner ist es für eine wirksame Einwilligung erforderlich, daß der Betroffene Wesen, Bedeutung und Tragweite des Eingriffs voll verstanden hat (DEUTSCH 1983a). Die Einwilligung bezieht sich stets nur auf fehlerfreies Handeln des Arztes (BGH, VersR 1960, 19).

Der Regelfall, die normale Einwilligung, kann durch schlüssiges Verhalten, insbesondere durch Mitwirken bei der Behandlung erfolgen. Die Einwilligung wird vom

erwachsenen, geschäftsfähigen Patienten erteilt. Dabei wird die Grenze von 18 Jahren bei Minderjährigen insoweit unterschritten, als sie die Bedeutung des Eingriffs und der Einwilligung erkennen können (DEUTSCH 1985).

Einer Einwilligung bedarf es nicht, wenn der Eingriff zur Abwendung einer drohenden Gefahr für den Patienten sofort durchgeführt werden muß und eine vorherige Einwilligung wegen der körperlichen oder geistigen Verfassung des Patienten nicht zu erlangen ist (Bundesärztekammer 1985).

Die ärztliche Behandlung richtet sich dann nach den Grundsätzen der "Geschäftsführung ohne Auftrag". Der Umfang der geschuldeten ärztlichen Behandlung richtet sich nach dem wohlverstandenden Interesse und dem mutmaßlichen Willen des Patienten (BAUR 1982, 19). In diesem Fall wird also die mutmaßliche Einwilligung des Patienten vorausgesetzt. Als Rechtfertigung wird entweder § 639 BGB analog angewandt oder auf die Grundsätze des Notstandes zurückgegriffen.

Diese Verhältnisse in der Humanmedizin lassen sich nicht ohne weiteres auf die Tiermedizin übertragen. Behandelt beispielsweise ein Tierarzt ein Tier ohne Einwilligung des Besitzers, so macht er sich, vom rechtlichen Standpunkt aus gesehen, "nur der Sachbeschädigung" schuldig, da das Tier im Zivilrecht nach wie vor als (bewegliche) Sache gilt (KÖHLER/KRAFT 1984). Ohne eine rechtswirksame Einwilligung ist jeder tierärztliche Eingriff zivil- und strafrechtlich eine Sachbeschädigung. Der Tierarzt macht sich dann unter dem zivilrechtlichen Aspekt der unerlaubten Handlung (§ 823 I, II BGB) in strafrechtlicher Hinsicht der Sachbeschädigung (§ 303 StGB) schadensersatzpflichtig, denn durch den rechtswidrigen Eingriff wird das Eigentumsrecht des Auftraggebers am Tier verletzt. Deshalb

ist zur Rechtmäßigkeit des tierärztlichen Eingriffs die Einwilligung dessen Voraussetzung, in dessen Rechtssphäre eingegriffen wird. Beim tierärztlichen Eingriff muß also die Einwilligung des Auftraggebers gegeben sein (BROZAT 1978).

Aus tierschützerischen Gründen kann es allerdings durchaus vorkommen, daß sich ein Tierarzt über den Willen des Tierbesitzers hinwegsetzt, oder dessen Einwilligung voraussetzt. Wenn er beispielsweise ein verunfalltes Tier behandelt, bei dem der Tierbesitzer momentan nicht zu ermitteln ist, so übernimmt er dann im juristischen Sinne die Geschäftsführung ohne Auftrag. Nach § 677 BGB ist der behandelnde Tierarzt in diesem Falle dazu verpflichtet, das Geschäft so zu führen, wie es das Interesse des Geschäftsherrn mit Rücksicht auf dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen erfordert.

Wenn der Tierarzt diese Pflicht verletzt, so haftet er für den entstandenen Schaden auch dann, wenn ihm kein sonstiges Verschulden zur Last fällt (§ 678 BGB), im Falle der Abwendung einer drohenden, dringenden Gefahr (Lebensgefahr des Tieres), nach § 680 BGB immerhin noch für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit (BAIER/WALSER 1968). Hier ist zu berücksichtigen, daß sich der Maßstab der erforderlichen Sorgfalt nach den Umständen richtet. Ist ein Tierarzt oder auch ein Arzt in einem unvorhergesehenen Notfall mit schlechter Ausrüstung gezwungen tätig zu werden, so darf er beispielsweise unter Umständen sogar mit einem Taschenmesser einen Luftröhrenschnitt vornehmen, denn es wird nur die nach den Umständen mögliche Sorgfalt erwartet. Diese wird in einem solchen Fall noch weiter herabgesetzt, so daß er nur noch für grobe Fahrlässigkeit haftet (RÜMELIN 1913).

Die gesetzliche Haftung aus unerlaubter Handlung ist selbstständig und von den Rechtsbeziehungen zwischen Schadensverursacher und Geschädigtem unabhängig. Im tierärztlichen Bereich kommt sie über die Schäden am Tier hinaus dann zur Geltung, wenn beispielsweise Körper und Gesundheit von Hilfspersonen gefährdet wurden, die, wie ja vor allem in der Großtierpraxis üblich, bei einer tierärztlichen Tätigkeit assistierten. Ebenso fällt die Übertragung von Zooanthroponosen in ihren Anwendungsbereich (HAUSMANN/BLEDL 1962).

Im § 823 BGB liegt auch der Grundgedanke für die allgemeinen Verkehrssicherungspflichten. Jeder der durch sein Tun eine Gefahrenlage geschaffen hat, ist dazu verpflichtet, die zur Abwendung für Personen- und Sachschaden erforderlichen Sicherheitsmaßnahmen zu treffen. Das bedeutet, daß jeder Arzt und Tierarzt, der sich in einer eigenen Praxis niederläßt und somit "einen Verkehr" eröffnet, dazu verpflichtet ist, gewisse Sicherheitsbestimmungen zu erfüllen. Die notwendigen Sicherungsmaßnahmen richten sich nach den jeweiligen Umständen, wobei der typische Verkehr am konkreten Ort maßgebend ist (BGH, VersR 1965, 260; 1967, 605).

2.2.2.2 Haftung für eigenes Handeln

Ein Arzt oder Tierarzt wird dann zur Haftung herangezogen, wenn das tatbestandsmäßige und rechtswidrige Handeln schuldhaft erfolgt ist, also vorsätzlich oder fahrlässig, §§ 823 I, 276 BGB. Ein Mediziner handelt in aller Regel dann schuldhaft, wenn er durch einen Behandlungsfehler einen Gesundheitsschaden verursacht, oder es unterläßt, einen solchen Schaden abzuwenden, obwohl dies nach der medizinischen Erfahrung möglich gewesen wäre. Der Human- und der Veterinärmediziner muß für die Sorgfalt eines gewissenhaften Angehörigen des eigenen Faches einstehen. Wenn seine Handlungsweise

diesem Maßstab nicht genügt, so verletzt er die verkehrserforderliche Sorgfalt und handelt nach § 276 BGB schuldhaft.

2.2.2.3 Haftung für Verrichtungsgehilfen

Jeder Arzt, Tierarzt oder Klinikträger muß nicht nur für sein eigenes deliktisches Verhalten einstehen, sondern nach § 831 BGB auch das tatbestandsmäßige und rechtswidrige Handeln seiner Verrichtungsgehilfen verantworten. Wenn also eine Person, die vom Arzt oder Tierarzt mit der weisungsgebundenen Vornahme einer Verrichtung betraut worden ist, den Patienten bei der Ausführung dieser Verrichtung tatbestandsmäßig und rechtswidrig an Körper oder Gesundheit verletzt, so muß der Geschäftsherr dafür einstehen. Dies trifft nicht zu, wenn der betreffende Arzt oder Tierarzt bei der Auswahl, Anleitung und Überwachung seiner Verrichtungsgehilfen mit der gebotenen Sorgfalt vorgegangen ist. Bei der Haftung für Verrichtungsgehilfen muß der verantwortliche Arzt oder Tierarzt also für ein vermutetes eigenes Verschulden einstehen. Das Maß der gebotenen Sorgfalt wird auch hier anhand der fiktiven Figur eines gewissenhaften Arztes bzw. Tierarztes der betreffenden Fachrichtung bestimmt (SICK 1986, 42).

Der Nachweis für eine Haftung aus § 831 BGB richtet sich nicht nach dem Verschulden der Mitarbeiter. Man vermutet vielmehr ein eigenes Verschulden des Arztes bzw. Tierarztes, falls diesem nicht der Entlastungsbeweis gelingt. In diesem Entlastungsbeweis muß der betroffene Arzt oder Tierarzt als "Geschäftsherr" nachweisen, daß er bei der Auswahl der Person, die den Schaden widerrechtlich herbeigeführt hat, und beim Anleiten der von ihr ausgeführten Verrichtung, die erforderliche Sorgfalt beachtet hat. Der Arzt wie auch der Tierarzt wird dann entlastet, wenn nachgewiesen

werden kann, daß der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt eingetreten wäre (BAUR 1982, 38). Der Entlastungsbeweis wird dann nicht anerkannt, wenn der Arzt bzw. Tierarzt seine Verrichtungsgehilfen zu Tätigkeiten heranzieht, denen sie nicht gewachsen sind. Ein solcher Fall liegt beispielsweise dann vor, wenn einem nicht genügend qualifizierten Personal die Durchführung von Injektionen übertragen wird und sich der verantwortliche Arzt oder Tierarzt vorher nicht überzeugt hat, daß der Verrichtungsgehilfe die betreffende Tätigkeit auch lege artis ausführt (BGH, NJW 1979, 1935).

2.2.2.4 Umfang der deliktischen Haftung

Für den Umfang des Schadensersatzanspruches bei der Haftung aus unerlaubter Handlung ist ebenso wie bei der Haftung aus Vertrag in der Humanmedizin zunächst einmal § 249 BGB maßgebend. Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubter Handlung erfaßt daher erst einmal den eingetretenen materiellen Schaden, also etwa den Verdienstausfall, die Kosten einer zusätzlich erforderlichen Behandlung oder einen sonstigen Vermögensschaden. Nach § 842 BGB erstreckt sich die Verpflichtung zum Schadensersatz auch auf die Nachteile, welche die Handlung für den "Erwerb oder das Fortkommen des Verletzten herbeiführt".

Im Bereich der Humanmedizin findet diese Bestimmung beispielsweise dann Anwendung, wenn eine Gesundheitsschädigung infolge eines Behandlungsfehlers soweit führt, daß der Patient seinen Beruf nicht mehr ausüben kann, oder in seinem beruflichen Fortkommen gehindert ist. In diesen Fällen wird in der Regel nach § 843 BGB Schadensersatz durch die Zahlung einer Geldrente geleistet, seltener durch eine einmalige Kapitalabfindung. Im Falle des Todes eines Patienten werden seinen Ange-

hörigen über die Haftung aus unerlaubter Handlung Unterhaltsansprüche nach § 844 BGB eingeräumt.

Über den Ersatz des materiellen Schadens hinaus, wird in der Humanmedizin nach § 847 BGB auch der immaterielle Schaden in Form eines Schmerzensgeldes ersetzt. Die Höhe des Schmerzensgeldes liegt nach § 287 ZPO im freien Ermessen des Gerichts. Bemessensgrundlage sind Ausmaß und Schwere der psychischen oder physischen Störungen, das Ausmaß der dadurch bedingten Lebensbeeinträchtigung, Größe, Dauer und Heftigkeit der Schmerzen, Leiden, Entstellungen, Überschaubarkeit des weiteren Krankheitsverlaufes, sowie der Grad des Verschuldens (BAUR 1982,43). Ansatzpunkte für die Höhe der Entschädigungssummen liefern die sogenannten Schmerzensgeldtabellen.

Normalerweise wird eine einmalige Abschlagssumme als Schmerzensgeld gewährt, nur bei schweren Dauerschäden kann auch allein oder zusätzlich eine Rente gewährt werden. Die Höchstbeträge liegen heute in etwa um DM 250. 000 oder entsprechenden Rentenbeträgen (HACKS/RING/BÖHM 1987).

In der Tiermedizin wird der Umfang der deliktischen Haftung in einigen Punkten anders als in der Humanmedizin geregelt. Zwar unterliegt auch der Tierarzt den selben einschlägigen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches wie der Humanmediziner, aber der Tierbesitzer wird im Falle eines tierärztlichen Fehlverhaltens nur durch eine einmalige Abschlagszahlung entschädigt. Ansprüche auf vermutlich entgangene Verdienste z. B. Siegeprämien, werden nicht anerkannt (OLG DÜSSELDORF, MDR 1986, 54). Auch eine Geldrente, wie in der Humanmedizin üblich, ist in der Tiermedizin unbekannt. Der Tierbesitzer kann außerdem für den Verlust seines Tieres grundsätzlich kein Schmerzensgeld beanspruchen.

Noch 1975 wurde die Meinung vertreten, daß ein Liebhaberpreis für Tiere nicht erstattungsfähig sei (BORNSCHEIN 1975). Nach LARENZ (1982, 446) hat der bloße Gefühlswert, das sogenannte Affektionsinteresse, keinen Vermögenswert; seine Beeinträchtigung stellt lediglich einen immateriellen Schaden dar. Ist etwa ein Hund getötet worden, dann kann der Tierbesitzer lediglich den Wiederbeschaffungspreis für einen gleichartigen Hund, nicht aber einen zusätzlichen Betrag dafür verlangen, daß ein neuangeschaffter Hund für ihn zumindest am Anfang nicht den gleichen Gefühlswert besitzt, wie der getötete. Hier zeigt sich die Bedeutung des Vorranges der Naturalherstellung: ist diese möglich, z. B. der Hund ist nur verletzt, die Verletzung ist heilbar, dann dient sie nicht nur der Erhaltung des geschädigten Objekts, sondern damit auch des mit ihm für den Tierbesitzer verbundenen Gefühls- oder Liebhaberwertes. Ist sie aber nicht möglich, dann kann durch den Geldersatz nur die in Geld meßbare Vermögensminderung ausgeglichen werden; der mit der vernichteten oder entzogenen Sache verbundene Liebhaber-, Erinnerung- oder sonstige Gefühlswert ist dahin. Eine zusätzliche Entschädigung für den darin liegenden immateriellen Schaden wird durch § 253 BGB ausgeschlossen.

In verschiedenen Gerichtsentscheidungen hat sich die Rechtssprechung mittlerweile mit dieser Thematik auseinandergesetzt.

So haben das Landgericht Lüneburg am 9. 2. 1984 (1 S 384/83) und das LG Traunstein am 10. 8. 1983 (5 S 1658/83) entschieden, daß bei Tieren, die naturgemäß in einer persönlichen Beziehung zum Menschen stehen, der Schadensersatzanspruch nicht auf den Wert des Tieres beschränkt ist. In beiden Gerichtsentscheidungen galt es die Frage zu beantworten, ob der für leblose Sachen (Briefmarken, Antiquitäten usw.) entwickelte Grundsatz,

daß in gewissen Fällen ein Liebhaberwert zu erstatten ist, auch auf die Verletzung von Tieren anwendbar ist. In besagten Fällen hatte ein Schäferhund jeweils einen wesentlich kleineren Hund so schwer verletzt, daß die Behandlungskosten den "Zeitwert" des Hundes weit überschritten.

Das LG Lüneburg hat in seiner Urteilsbegründung angeführt: "Der Ausgangspunkt des Beklagten, der verletzte Hund sei rechtlich lediglich als Sache anzusehen und deswegen sei ein Schadensersatz auf den Zeitwert . . . zu begrenzen, ist in dieser Form nicht richtig. Die rechtliche Einordnung eines Tieres als Sache ist in erster Linie für die Zuordnung von Rechtsgütern, insbesondere also für die Übertragung von Eigentum gedacht. Daraus kann aber nicht der Schluß gezogen werden, daß lebende Tiere auch im übrigen als Sache im Rechtssinne anzusehen sind . . . An der Tatsache, daß das Tier ein lebendes Wesen ist, kommt auch das Schadensersatzrecht nicht vorbei. Die Heilung eines verletzten Tieres ist nicht die Reparatur einer Sache. Die für die Heilbehandlung aufzuwendenden Kosten sind nicht bereits dann unverhältnismäßig, wenn der wirtschaftliche Wert des Tieres erreicht oder geringfügig überschritten ist. Bei der Frage der Unverhältnismäßigkeit steht die Beziehung zwischen Mensch und Tier im Vordergrund. Allerdings darf der Wiederbeschaffungswert, nicht der Verkaufswert, nicht völlig außer acht gelassen werden... "

Das LG Traunstein gab eine etwas andere Begründung ab: "Das hier erkennende Gericht vertritt die Auffassung, daß das sogenannte Affektionsinteresse oder Liebhaberinteresse, soweit es um eine Entschädigung in Geld geht, von dem an wirtschaftliche Interessen ausgerichteten Schadensbegriff des § 249 BGB nicht erfaßt wird. Bei dem Affektionsinteresse, das auf den persönlichen Gefühlswert des Geschädigten abstellt, handelt es sich um einen immateriellen Schaden i. S. von § 253 BGB. . .

Fälle wie der vorliegende zeigen, daß eine extensive Auslegung geboten ist. Es wäre mit den Grundsätzen von Treu und Glauben unvereinbar, einen Geschädigten, der ein berechtigtes, anerkennenenswertes Interesse an seinem Tier hat, darauf zu verweisen, daß er allenfalls nur den Wiederbeschaffungswert dieser "Sache" ersetzt verlangen könne. . . Die Grenze der Schadensersatzpflicht ist. . . durch § 242 gezogen. Einen bestimmten (abstrakten) Grenzwert gibt es nicht. . . Er ist auf die Umstände des Einzelfalles abzustellen".

Nach der Meinung von DEUTSCH (1987) liegen die eigentlichen Probleme hier im Spannungsverhältnis zwischen § 249 BGB (Wahrung des Integritätsinteresses) und § 251 BGB (Wahrung des Wertinteresses), sowie in der weiteren Frage, welche Bedeutung dem Affektionsinteresse des Tierbesitzers zukommt. Dies führt dazu, daß grundsätzlich auch dann Naturalrestitution zu leisten ist, wenn die beschädigte Sache nur für den Beteiligten von Wert ist. Andererseits wird sich der in Anspruch genommene Schadensverursacher auf die Bestimmungen des § 251 II BGB berufen, wonach er zu unverhältnismäßig hohem Heilungsaufwand nicht herangezogen werden kann. Legt man dabei allein das Verhältnis von Marktwert des verletzten Tieres zu den entstandenen Kosten zugrunde, so müßte man die erbrachten Aufwendungen schon als unverhältnismäßig ansehen, wenn sie ca. 30 % über dem Wert des - "oft relativ geringwertigen" - Tieres liegen (LG Wuppertal NJW 1979, 2213 f.).

Hat das Liebhabertier praktisch keinen meßbaren Marktwert, so wäre demzufolge jede Aufwendung für dieses unverhältnismäßig. Ein solches Ergebnis ist weder tragbar, noch durch die gesetzlichen Wertungen vorgegeben. Da die individuell-subjektive Wertschätzung des Opfers allein kein Umrechnungsfaktor sein kann, liegt es nahe, dafür eine Güter- und Interessenabwägung vorzunehmen, die an der Verkehrsanschauung sowie an

Treu und Glauben orientiert ist. Dabei werden beispielsweise die Lebenserwartung des verletzten Tieres sowie die Dauer der Beziehung zwischen dem Tier und seinem Besitzer zu berücksichtigen sein. In gewissen Fällen können folglich die Heilungskosten innerhalb dieses Rahmens auch dann zurückgefordert werden, wenn sie den Marktwert des Tieres um mehr als 30 % übersteigen (LG München NJW 1978, 1862).

Im Gegensatz zur Haftung aus dem Behandlungsvertrag verjährt der Anspruch aus unerlaubter Handlung nach § 852 BGB bereits in drei Jahren, und zwar von dem Zeitpunkt an, in welchem der Geschädigte vom Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt hat; ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in 30 Jahren von der Begehung der Handlung an. Schweben zwischen dem Ersatzpflichtigen und dem Ersatzberechtigten Verhandlungen über den zu leistenden Schadensersatz, so ist die Verjährung gehemmt, bis der eine oder andere Teil die Fortsetzung der Verhandlung verweigert.

2.3 Beweislastverteilung im medizinischen Haftpflichtprozeß

Die Verteilung der Beweisführungs- wie der Beweislast im Arzthaftungsprozeß bringt in ihrer Ausführung gewisse Schwierigkeiten mit sich. Bei der Eigenart des Arzthaftungsprozesses sprechen verfassungsrechtliche Bedenken dagegen, die Beweislast für ein bestimmtes Vorbringen generell einer Seite aufzubürden, die von der typischen Art der Fallkonstellation her in der Regel nicht in der Lage sein kann, den erforderlichen Beweis zu erbringen. Im Hinblick auf die bestehenden Möglichkeiten der Beweisführung im Arzthaftungsprozeß hat die Rechtssprechung versucht, im Bereich des haftungsbegründenden Ursachenzusammenhangs, diese typische Situation auf verschiedene Weise durch Beweiserleichterungen bis hin zur Beweislastumkehr auszugleichen.

Damit ist es der Rechtssprechung gelungen, ein Instrumentarium zu schaffen, das auch im Arzthaftungsprozeß in beweisrechtlicher Hinsicht ein faires Verfahren, eine "gerechte Interessenabwägung" ermöglicht (BVerfG. NJW 1979, 1925 u. 1926).

2.3.1 Beweislast des Klägers

Grundsätzlich gelten auch im Arzthaftungsprozeß die allgemeinen Regeln der Beweislast. Folglich hat derjenige, der von einem Dritten Schadensersatz beansprucht, die schuldhaftige Handlungsweise des Schadenverursachers, den entstandenen Schaden und den unmittelbaren Ursachenzusammenhang zwischen schädigender Handlung und Schaden zu beweisen.

Ein Tierarzt ist ebenso wie ein Humanmediziner nicht verpflichtet, allgemein seine Schuldlosigkeit an einem Fehlschlag oder einem Zwischenfall bei einer Behandlung zu beweisen (BGH, VersR 1977, 546). Dies hängt mit der Art der Tätigkeit zusammen, die beiden Berufen gemeinsam ist. Der Arzt schuldet, wie auch der Tierarzt, zwar das Bemühen um Helfen und Heilen, nicht aber den Erfolg. Wegen der Eigengesetzlichkeit und weitgehenden Undurchschaubarkeit des lebenden Organismus kann ein Fehlschlag oder Zwischenfall nicht allgemein den Beweis für ein Fehlverhalten oder Verschulden des Arztes darstellen. Deshalb darf es aus rechtlicher Sicht für den Tierarzt wie auch für den Humanmediziner nicht zum Grundsatz werden, daß sich der Urheber eines zu Heilzwecken bestimmten Eingriffs bei einem Mißerfolg beweismäßig entlasten muß.

Die Rechtssprechung hat es bisher stets abgelehnt, die allgemeine Beweislastverteilung im Bereich des medizinischen Haftungsprozesses zu durchbrechen und dem Mediziner in Anwendung von § 282 BGB die Beweislast für

sein fehlerhaftes Verschulden aufzuerlegen, auch wenn das Vorliegen einer Fehlbehandlung durch den Arzt nachgewiesen wurde (BAUR 1982, 89).

Eine andere Situation entsteht lediglich im Zusammenhang mit einer mangelhaften Aufklärung des Vertragspartners. Der ärztliche wie auch der tierärztliche Eingriff ist nur dann gerechtfertigt, wenn eine entsprechende Einwilligung dazu vorliegt. Damit diese rechtswirksam ist, muß Patient bzw. Tierbesitzer über Art, Umfang und Folgen des geplanten Eingriffs aufgeklärt werden. Dies erklärt, weshalb dem Arzt und dem Tierarzt die Beweislast für eine erfolgte Aufklärung des Patienten bzw. Tierbesitzers obliegt.

2.3.2 Beweislast erleichterung / Beweislastumkehr

Die Gründe, die einer Beweislastumkehr nur aufgrund des Mißerfolges ärztlichen Handelns regelmäßig entgegenstehen, treffen im wesentlichen auch auf die Tätigkeit des Tierarztes zu (BGH, VersR 1977, 546).

Im Hinblick auf die teilweise vorliegende Beweisnot des Geschädigten im Arzthaftungsprozeß, hat die Rechtsprechung einige Grundsätze zur Beweiserleichterung, bis hin zur Beweislastumkehr entwickelt.

Ein typischer Fall der Beweiserleichterung ist der sogenannte Anscheinsbeweis (prima-facie-Beweis). Danach gilt ein ärztliches oder tierärztliches Fehlverhalten bereits als erwiesen, wenn ein Schaden entstanden ist, der typischerweise auf einen Behandlungsfehler zurückgeht.

So kann von einem feststehenden Ereignis, also einem Behandlungsfehler, auf einen bestimmten Erfolg, nämlich den Schaden, oder umgekehrt von einem feststehenden

Erfolg, auf eine bestimmte Ursache geschlossen werden, wenn ein Sachverhalt vorliegt, der nach allgemeinen Lebenserfahrungen auf einen bestimmten, typischen Verlauf hinweist. Kann also der Kläger einen Umstand nachweisen, der nach den allgemeinen Lebenserfahrungen auf ein Verschulden des Arztes oder Tierarztes hinweist, wie dies zum Beispiel beim Zurücklassens eines medizinischen Instruments in einer Operationswunde der Fall ist, so mindert sich die Beweislast des Geschädigten durch den Beweis des ersten Anscheins in der Weise, daß der betroffene Tierarzt oder Arzt die Beweisführung des Klägers nur dadurch erschüttern und dessen volle Beweislast wiederherstellen kann, indem er in besagtem Falle die ernsthafte Möglichkeit eines atypischen Geschehensablaufs darlegt, wonach also der nachgewiesene Schaden nicht durch einen schuldhaften Behandlungsfehler ausgelöst wurde.

Der Anscheinsbeweis scheidet immer dann aus, wenn der Geschehensablauf gerade deshalb nicht typisch ist, weil verschiedene Ursachen für den eingetretenen Schaden denkbar sind (BAUR 1982, 90).

Über die bloße Beweiserleichterung zugunsten des Geschädigten hinaus, kann es aber auch zur völligen Verlagerung der Beweislast auf den Tierarzt bzw. Arzt kommen. Man spricht dann von einer Umkehr der Beweislast.

KRÖNING (1974) meint, daß nach der derzeitigen Rechtssprechung des BGH in all den Fällen, in denen der Tierarzt bzw. Arzt nachweislich einen groben Behandlungsfehler begangen hat, eine regelmäßige Beweislastumkehr stattfindet. Dabei rechtfertigt bereits der hohe Grad der Gefährlichkeit, d. h. die besondere Nähe der Tatbestandsverwirklichung, durch die die Pflichtverletzung des Tierarztes bzw. Arztes herbeigeführt wird, eine Umkehr, auch wenn trotz hoher

Wahrscheinlichkeit letztlich nicht geklärt werden kann, ob der Behandlungsfehler den eintretenden Schaden verursacht hat oder nicht.

In seinem Urteil vom 26. 5. 1977 (7 O 163/75) stellt das LG Oldenburg für die Humanmedizin klar, daß eine Beweislastumkehr eintritt, wenn ein Arzt bewußt, leichtfertig oder durch einen groben Verstoß gegen die Regeln der "ärztlichen Kunst" den Patienten in Gefahr gebracht hat, die Folgen aber nicht mehr mit letztendlicher Sicherheit aufgeklärt werden können. In einem solchen Fall muß der beklagte Arzt dann beweisen, daß sein Fehler nicht ursächlich für den Schaden war, obwohl es theoretisch möglich wäre.

Ein weiterer Anlaß zur Umkehr der Beweislast liegt dann vor, wenn der Tierarzt oder Arzt seinem Vertragspartner die Beweisführung dadurch erschwert und gar unmöglich gemacht hat, indem er Beweismittel beseitigt oder verfälscht hat. Dies wäre dann denkbar, wenn Krankengeschichten oder Teile davon vernichtet oder verändert wurden, oder etwa ein im Rahmen einer Nachoperation herausoperierter Fremdkörper beseitigt wurde.

3. Der "Kunst"- bzw. Behandlungsfehler

3.1 Der "Kunstfehler"- ein im Bereich der medizinischen Rechtssprechung oft bemühtes Schlagwort

Es gibt wohl keinen Begriff in der Arzthaftpflicht-Rechtssprechung, der heftiger umstritten ist, als der des "Kunstfehlers" (RÜMELIN 1913). Die Diskussionen darüber lassen nicht nach. Selbst dort, wo auch einem Laien einsichtig sein müßte, daß die ärztliche Kunst keine Hilfe mehr leisten konnte, werden Ärzte plötzlich mit Vorwürfen konfrontiert (BAUR 1980). Dabei hat das Reichsgericht bereits 1912 festgestellt, daß "kein Mensch mit der Sicherheit einer Maschine arbeitet und trotz aller Fähigkeiten und Sorgfalt ein Griff, ein Schnitt mißlingen kann, der sonst regelmäßig gelungen ist" (RGZ 78, 423). "Zudem bedeuten enttäuschte Hoffnungen des Patienten noch lange keinen Kunstfehler" (SCHLUND 1977b, 22).

Auch der BGH stellte am 15. 3. 1977 (VI ZR 201/75) fest, daß ein lebender Organismus eine gewisse Eigengesetzlichkeit aufweist und weitgehend undurchschaubar ist. Infolgedessen kann aus einem Fehlschlag oder Zwischenfall bei der medizinischen Behandlung nicht generell auf ein Verschulden des Tierarztes oder Arztes geschlossen werden.

Von verschiedenen Seiten wird heutzutage die Forderung laut, endlich von dem Begriff des "Kunstfehlers" Abschied zu nehmen, weil er nicht nur "konturlos und inhaltsleer sei, sondern darüber hinaus vieldeutig und irreführend" (SCHREIBER 1976, 71).

Ein von der Arbeitsgemeinschaft "wissenschaftlich medizinische Fachgesellschaften" gegründeter Arbeitskreis Ärzte - Juristen führt zur Begründung dieser

These folgende Gesichtspunkte an: "Mit dem Begriff des Kunstfehlers werde die Vorstellung erweckt, daß ärztliches Wissen sozusagen fest geschrieben werden könnte, bzw. ärztliches Handeln unveränderlichen Regeln unterliege. Da aber kein Krankheitsfall dem anderen völlig gleich sei, müsse das Handeln des Arztes stets den Besonderheiten des jeweiligen Befundes angepaßt werden" (GROSSE/BROCKHOFF 1978, 298).

3.2 Die Entstehungsgeschichte eines umstrittenen Begriffs

Woher kommt also diese Wortschöpfung, die genauso viele Gegner wie Befürworter hat und eigentlich gar kein Gesetzesbegriff ist, da sie weder im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB), noch im Strafgesetzbuch (StGB) zu finden ist (EHRHARD 1982).

Für die Formulierung des Begriffs "Kunstfehler" ist kein geringerer als Rudolf von Virchow verantwortlich. Er definierte ihn 1879 auf Anfrage des Preußischen Justizministeriums folgendermaßen: "Der Kunstfehler stellt erstens einen Verstoß gegen allgemein anerkannte Regeln der Heilkunst und zweitens einen Mangel an gehöriger Aufmerksamkeit oder Vorsicht dar" (KÖNIG 1933, 161).

Das Reichsgericht umschrieb den "Kunstfehler" 1931 zunächst als "Verstoß gegen die Grundsätze der medizinischen Wissenschaft" (RG HRR 1931, 1748), später bezeichnete es ihn als "Verletzung bestimmter, in der Wissenschaft allgemein anerkannter Regeln" (RG, JW 1935, 115).

Der Bundesgerichtshof verknüpfte schließlich beide Definitionen und seither wird der "Kunstfehler" in der Rechtssprechung als "Verstoß gegen einen allgemein anerkannten Grundsatz der ärztlichen Wissenschaft" verstanden (BGH, VersR 1956, 224 u. 225).

Hiermit sind aber noch lange nicht alle Unklarheiten beseitigt, stellt doch u. a. BAIER die berechnigte Frage, wer darüber entscheiden soll, ob (noch) nicht allgemein Gültiges zwangsläufig falsch sein muß, ob anerkannte Regeln immer richtig sind, oder ob eine absolut und in jedem Falle falsche Handlung vorliegt (BAIER/WALSER 1968)?

"Die Definition des Kunstfehlers - sprachlich besser wäre es von Berufsfehlern zu sprechen - stellt sich dar als ein Abweichen von generell geübten und nicht in Streit befindlichen Erkenntnisformen und Behandlungsschritten"(SCHLUND 1977b, 23). Dazu meint DEHNER (1957) nach einem Urteil des BGH von 1952, daß sich "Kunstfehler" und Verschulden nicht immer decken müssen. Verschulden kann darin liegen, daß eine Untersuchungsmethode oder Behandlung gewählt wurde, die, wie der Untersuchende oder Behandelnde wissen mußte, mit größeren Gefahren für den Patienten verbunden war als eine andere. In diesem Fall liegt aber kein "Kunstfehler" vor. Momentan herrscht folgende Situation vor. Der Begriff "Kunstfehler" findet sich nach wie vor in der Rechtssprechung, wenn auch nicht mehr in dem Ausmaß wie noch vor einigen Jahren.

Daneben benutzt man in verstärktem Maße Begriffe wie "Berufs- oder Behandlungsfehler", die den Kern der Sache wesentlich besser beschreiben. Eine echte, allgemein anerkannte und jeden zufriedenstellende Alternative zu dem historischen Begriff scheint aber noch nicht gefunden worden zu sein und deshalb wird es sicherlich auch in Zukunft immer wieder neue Versuche geben diesen Begriff anders zu formulieren.

3.3 Ansatzpunkte für den Vorwurf des ärztlichen Behandlungsfehlers

3.3.1 Die Fahrlässigkeit bzw. mangelnde Sorgfaltspflicht

"Wesentliches Moment des schuldhaften Begehens eines Kunstfehlers ist die Fahrlässigkeit. Es handelt fahrlässig, wer, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt" (BAIER/WALSER 1968, 13; § 276 BGB).

Dabei ist der Schadensverursacher immer in voller Höhe schadensersatzpflichtig, gleich, ob er leicht oder grob fahrlässig gehandelt hat. Die vertragliche Haftung kennt nämlich keine Beschränkung auf grobe Fahrlässigkeit (EIKMEIER 1978). Bemerkenswert ist, daß ausdrücklich von der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt die Rede ist, und nicht von der in der Praxis üblichen Sorgfalt. Daß sich beide oftmals nicht decken ist eine alt bekannte Tatsache (SCHULZE/HENSELLEK 1980).

Für den Patienten wie auch für den Tierbesitzer sind Sorgfaltspflicht und Erfolg häufig untrennbar miteinander verbunden. Bei einem Mißerfolg wird zunächst von einem Fehler des Arztes bzw. Tierarztes ausgegangen. Vor allem in der Tiermedizin ist es häufig so, daß die Beschuldigungen zunächst meist nicht in einer feindseligen Stimmung gegen den Tierarzt erhoben werden, sondern lediglich in der Absicht, den erlittenen Verlust nach Möglichkeit durch die Versicherung des Tierarztes entschädigen zu lassen. Dabei ist es unbestritten, daß auch die größte Sorgfalt nicht alles verhindern oder heilen kann. Oftmals kommt es aber doch, vor allem in der Routinepraxis vor, daß mit der Zeit Praktiken üblich werden, die, auch wenn sie häufig ohne Schädigung angewandt werden, den objektiven Sorgfaltspflichten nicht (mehr) entsprechen.

Die sich in der tierärztlichen Alltagspraxis möglicherweise herausbildende übliche Sorgfalt reicht vielfach nicht aus, den Tierarzt von dem Vorwurf der Fahrlässigkeit zu entlasten (BAIER/WALSER 1968, 13). Tierarzt und Arzt sind stets verpflichtet, die nach den jeweiligen Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft erforderliche (nicht: übliche) Sorgfalt anzuwenden. Herrscht Uneinigkeit darüber, welches Maß an Vorsicht zur Verhütung von Schäden geboten ist, so haben sie im allgemeinen die größere Sorgfalt walten zu lassen, unter zwei gleichwertigen Behandlungsmethoden die weniger risikoreiche zu wählen, wenn sie nicht fahrlässig handeln wollen (FRANZKI 1978).

Ganz einig ist sich die Rechtssprechung in diesem Punkt allerdings selbst nicht. So stellt das LG Ulm/Donaue am 15. 9. 1982 (1 O 10/82-01) fest, daß der Tierarzt die Wahl der im Blick auf den konkreten Befund am betroffenen Tier sichersten Methode schuldet, außer sie verbietet sich aus bestimmten Gründen. Daneben ist das OLG Karlsruhe am 11. 8. 1980 (6 U 33/77) der Auffassung, daß es dem operierenden Tierarzt nicht als pflichtwidriges Verhalten angelastet werden kann, wenn er unter mehreren Behandlungsmöglichkeiten eine bestimmte, möglicherweise risikoreichere Methode wählt, die er lege artis ausführt.

Ein Tierarzt kann auch durch den Willen des Tierbesitzers nicht von seiner Pflicht befreit werden, die sicherste Methode zu wählen. Stehen alte und neuere Methoden zur Auswahl, so ist der Tierarzt umso stärker gebunden, je zuverlässiger die herkömmliche Methode ist. Hält er an einer älteren Methode fest, selbst wenn sich schon eine neue durchgesetzt hat, so darf er dies tun, wenn er den Tierbesitzer darauf hingewiesen und dieser der Behandlung zugestimmt hat (PLEWA 1984). Genauso hat ein Arzt oder Tierarzt das Recht, nach eingehender Aufklärung und ausdrücklicher Einwilligung,

eine risikoreichere Heilmethode zu wählen, wenn er diese beherrscht und sie im Rahmen des gesamten Heilversuchs einen größeren Erfolg verspricht (DEUTSCH 1979a).

Ein Maßstab für die erforderliche Sorgfalt ist nach dem Haftpflichtrecht die von einem pflichtgetreuen ordentlichen Durchschnittstierarzt zu erwartende Leistung. Hierbei muß die eigene Berufssparte beachtet werden, d. h. für den Allgemeinpraktiker ist der Durchschnitt des Allgemeinpraktikers, für den Fachtierarzt der Durchschnitt des Fachtierarztes maßgebend (EIKMEIER 1978). Dies bedeutet, daß jeder das Maß an Umsicht und Sorgfalt aufbringen muß, das nach dem Urteil besonnener und gewissenhafter Angehöriger des betreffenden Verkehrskreises von den in seinem Rahmen Handelnden zu verlangen ist (BGH NJW 1972, 151). Folglich müssen beispielsweise in einer Tierklinik wesentlich höhere Ansprüche an die Erfüllung der Sorgfaltspflicht gestellt werden als in einer ambulanten Praxis, da hier die Gefahr der Infektionsübertragung erheblich größer ist (BRASS/SCHWABE 1977).

Ein Tierarzt kann sich genausowenig wie ein Arzt damit entschuldigen, daß er langsam lerne und schnell vergesse (DEUTSCH 1985, 30). Auch der Berufsanfänger hat seinem Vertragspartner in vollem Umfang zu haften (PLEWA 1984). An den Klinikarzt werden allerdings besonders strenge Ansprüche gestellt. Auch der Anfänger wird am Standard des Facharztes gemessen, wobei die Klinik dafür zu sorgen hat, daß der Anfänger stets eine seiner mangelnden Erfahrung genügende Überwachung und Hilfe bekommt (DEUTSCH 1985).

Für den Tierarzt und auch für den Arzt schließt die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in jedem Fall ein, daß er die Lehren, Vorschriften und Erfahrungen der tiermedizinischen Wissenschaft und Praxis und die

Fortschritte der Wissenschaft kennt, gewissenhaft untersucht, Diagnose und Indikation mit Sorgfalt stellt, die Folgen und möglichen Komplikationen seiner Maßnahme überdenkt, das Risiko abschätzen kann, die technische Durchführung beherrscht und seine eigene Leistungsfähigkeit richtig einschätzt (SCHMIDT in BAIER/WALSER 1968).

Allein die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt rechtfertigt aber noch nicht den Vorwurf eines fahrlässigen Verhaltens; denn der Begriff "Fahrlässigkeit" umfaßt außer diesen objektiven noch das subjektive Tatbestandsmerkmal der Vorhersehbarkeit. Vorhersehbarkeit besagt aber, daß der Schädiger erkannt hatte oder zumindest hätte erkennen können, daß sein Verhalten geeignet war, den Schaden herbeizuführen (RIESE 1980).

Es soll nicht versäumt werden, an dieser Stelle ein Problem anzusprechen, das immer wieder Anlaß zu Verwechslungen gibt und häufig zu falschen Schlußfolgerungen führt. In der Literatur wird "Kunstfehler" und Fahrlässigkeit bisweilen gleichgesetzt, die Kunstregel als äußere Sorgfalt verstanden oder der "Kunstfehler" nur als Ausschnitt falscher Behandlung verstanden (DEUTSCH 1976). Dies trifft nur mit Abstrichen zu, denn nach ständiger Rechtssprechung müssen sich beide Begriffe nicht decken. Mag auch ein Arzt, Tierarzt oder Zahnarzt regelmäßig nur dann schuldhaft handeln, wenn er von anerkannten Regeln der Wissenschaft abweicht, so kann doch im Einzelfall ein fahrlässiges Verschulden im Sinne des § 276 BGB auch dann gegeben sein, wenn kein "ärztlicher Kunstfehler" vorliegt. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Ansichten der Fachkreise auseinandergehen (BGH NJW 1953, 252). Nicht jeder Behandlungsfehler muß also auf einer Fahrlässigkeit beruhen und nicht jede Fahrlässigkeit muß einen "ärztlichen Kunstfehler" hervorrufen.

3.3.2 Die Dokumentationspflicht

Die Berufsordnungen der Länder für Ärzte schreiben eine Dokumentationspflicht vor. Diese kann als Patientenkartei oder als Praxistagebuch geführt werden. §11 der Musterberufsordnung von 1978 lautet: "Der Arzt hat über die in Ausübung seines Berufs gemachten Feststellungen und getroffenen Maßnahmen die erforderlichen Aufzeichnungen zu machen. Ärztliche Aufzeichnungen sind nicht nur Gedächtnisstützen für den Arzt, sie dienen auch dem Interesse des Patienten an einer ordnungsgemäßen Dokumentation" (DEUTSCH 1985, 60).

Die Dokumentation hat Anamnese, Beschwerden des Patienten, Diagnose und Behandlung sowie das Ergebnis zu enthalten. Wird ein Eingriff vorgenommen, so ist über die Operation ein Protokoll zu führen. Die Dokumentation hat möglichst vollständig zu sein. Das heißt nicht, daß sie sofort in endgültiger Form erfolgen muß, es genügt auch zunächst Stichpunkte zu machen und die Dokumentation erst später weiter auszubauen.

Nach den Berufsordnungen verschiedener Bundesländer und nach dem Arzneimittelgesetz ist es vorgeschrieben, die Patientenunterlagen mindestens 3 Jahre lang aufzubewahren. Da nach § 196, Nr. 14 BGB Ansprüche gegen Ärzte und Tierärzte nach 2 Jahren verjähren, ist diese interne Regelung als ein zusätzliches zeitliches Sicherheitsspolster für den von einer Klage betroffenen Mediziner anzusehen. Nach KRAFT (1977) empfiehlt es sich sogar zur eigenen rechtlichen Absicherung Patientenunterlagen 5 Jahre aufzuheben, da nach den derzeitigen Prozeßverfahren die Beweissicherung oft erst nach diesem Zeitraum abgeschlossen ist.

Wenn man einigen neueren Gerichtsentscheidungen, wie z. B. dem Urteil des BGH vom 5. 5. 1983, das für eine tierärztliche Ankaufsuntersuchung eine Verjährungsfrist

von 30 Jahren vorsieht, Folge leisten will, so sollten die Patientenunterlagen in bestimmten Fällen sogar über diese 30 Jahre lang hinaus aufbewahrt werden.

Es sollte an dieser Stelle in Erinnerung gebracht werden, daß die Röntgenverordnung die gesetzlich vorgeschriebene Mindestaufbewahrungsfrist für Patientenunterlagen von 3 Jahren durchbricht. Die Röntgenverordnung besagt allgemein, daß über Röntgenuntersuchungen Aufzeichnungen anzufertigen sind und der untersuchten Person auf deren Wunsch eine Abschrift der Aufzeichnungen auszuhändigen ist. Wenn es sich um einfache Röntgenaufnahmen handelt, so sind diese mindestens 10 Jahre lang aufzubewahren, erfolgte dagegen eine Röntgentherapie, so müssen die Aufzeichnungen darüber sogar 30 Jahre lang gesichert werden. Unabhängig davon sind alle Röntgenaufzeichnungen auf Wunsch einem Kollegen zur Einsicht zu übergeben (§ 29, Abs. 2 - 5 RÖV).

Wenn der Tierarzt bzw. Arzt seine Pflicht zur vollständigen und richtigen Dokumentation verletzt und dem Geschädigten deswegen der Nachweis der haftungsbegründeten Umstände nicht (mehr) möglich ist, so kann es bis zur Beweislastumkehr kommen (FELLMER 1985).

Ein Tierarzt bzw. Arzt verletzt seine Dokumentationspflicht, wenn er gebotene Aufzeichnungen schuldhaft unterläßt, verspätet vornimmt oder beschönigt (BGH, NJW 1978, 2337). Nach einer Entscheidung des BGH vom 14. 3. 1978 (VI ZR 213/76) muß beispielsweise ein Operationsbericht gleich nach der Operation abgefaßt werden, da sonst eine erhebliche Einbuße an Glaubwürdigkeit hervorgerufen wird. Weiter soll er so abgefaßt werden, daß in zumutbarem Umfang Umstände dargelegt und unter Beweis gestellt werden, aus denen sich die allgemeine Vertrauenswürdigkeit der Aufzeichnung ergibt.

Dabei sollte jedoch nicht verkannt werden, daß der primäre Sinn der ärztlichen Dokumentation darin liegt, die Fortbehandlung des Patienten zu erleichtern und nicht etwa durch das Interesse des Geschädigten im Falle eines Arztfehlers bestimmt wird. Ein Zuviel ist abzulehnen, da dies die behandelnden Tierärzte und Ärzte in der Erfüllung ihrer Aufgaben behindern würde (LAUFS 1981). Ein weiteres Urteil des BGH vom 9. 11. 1982 (VI ZR 23/81) erläutert dann auch, daß allein der Nachweis einer unvollständigen Dokumentation nicht gleichbedeutend für Erfolg oder Nichterfolg im Rechtsstreit steht.

Soweit die Beweislast des Geschädigten deshalb erleichtert ist, weil der Tierarzt bzw. Arzt die ihm seinem Vertragspartner gegenüber obliegende Pflicht zur Dokumentation der Behandlung verletzt hat, bleibt der Patient bzw. Tierbesitzer trotzdem verpflichtet, darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, daß ein vom Tierarzt oder Arzt zu vertretender Fehler als Ursache des eingetretenen Schadens ernstlich in Betracht kommt (BGH NJW 1983, 332).

Eine grundlegend andere Situation herrscht aber dann vor, wenn ein Arzt oder Tierarzt im Hinblick auf einen zu erwartenden oder bereits laufenden Prozeß die Benutzung von Beweismitteln vereitelt. Dann treffen ihn Beweismachteile, wie das aus den gesetzlichen Regelungen in §§ 427, 444, 446 ZPO mit unterschiedlicher Begründung und Folgerung hergeleitet wird.

Hierzu hat der BGH am 3. 2. 1987 (VI ZR 56/86) für den humanmedizinischen Bereich folgendes Grundsatzurteil erlassen: "Hat der Arzt es schuldhaft unterlassen, medizinisch zweifelsfrei gebotene Befunde zu erheben und zu sichern, können dem Patienten Beweiserleichterungen bis zur Beweislastumkehr zu Lasten des Arztes zu gute kommen, wenn dadurch die Aufklärung eines immerhin

wahrscheinlichen Ursachenzusammenhangs zwischen ärztlichem Behandlungsfehler und Gesundheitsschaden erschwert oder vereitelt wird und die Befundsicherung wegen des erhöhten Risikos des in Frage stehenden Verlaufs geschuldet war".

Das Gericht führt in seiner Urteilsbegründung weiter aus, daß die Pflicht zur Dokumentation der Befunde der Wahrung des Persönlichkeitsrechts des Patienten dient, dem Rechenschaft über den Gang der ärztlichen Behandlung abzulegen ist. Wenn materiellrechtlich ein Befund zu sichern und wenn darüber Rechenschaft abzulegen ist, dann kann diese Verpflichtung in einem eventuell später stattfindenden Prozeß nicht außer Betracht gelassen werden. Die beweisbelastende Partei kann dem zur Sicherung der Aufklärung Verpflichteten vorwerfen, daß er schuldhaft die Beweislage im Prozeß verschlechtert oder vereitelt hat.

In diesem Sinne ist mithin die ärztliche Verpflichtung zur Dokumentation und auch diejenige zur Befundsicherung in noch zu erörternden Grenzen auch beweis- und damit auch prozeßbezogen (BGH 3. 2. 1987). Aus diesem letzten Satz kann man entnehmen, daß ein weiteres Grundsatzurteil zur ärztlichen Dokumentationspflicht zu erwarten steht. Mit ziemlicher Wahrscheinlichkeit muß man davon ausgehen, daß sich ein Arzt dann beim Nachweis der unvollständigen Dokumentations- und Befundsicherung die generelle Beweislast aufbürdet.

Wenn sich dieses letzte Urteil auch auf ein humanmedizinisches Verfahren bezieht, so ist es doch nicht auszuschließen, daß die Rechtssprechung in etwaigen folgenden tierärztlichen Prozessen ähnlich entscheiden wird. In den bereits bestehenden Gerichtsurteilen, die sich mit der mangelhaft geführten Dokumentation eines Tierarztes oder eines Arztes auseinandersetzen, ist

nämlich keine unterschiedliche Beurteilung von Tier- und Humanmediziner festzustellen.

Letztlich ist es eine Erfahrenstatsache, daß einen Rechtsstreit nicht derjenige gewinnt, der Recht hat, sondern nur derjenige, der die strittige rechtserhebliche Behauptung als beweispflichtige Partei auch beweisen kann (SCHLUND 1977a).

Oft herrscht noch Unklarheit darüber, wie sich der Tierarzt oder Arzt verhalten soll, wenn der Tierbesitzer oder Patient die Krankenunterlagen einsehen will. In diesem Punkt gibt es einen grundlegenden Unterschied zwischen Tierarzt und Humanmediziner.

Vom medizinischen Standpunkt aus gesehen wäre es für den Humanmediziner in manchen Fällen sicherlich gerechtfertigt, seinem Patienten diese Einsicht zu verweigern, rechtlich ist diese Handlungsweise aber nicht haltbar. Sowohl als Nebenpflicht aus dem Vertrag, aus dem Bundesdatenschutzgesetz und nicht zuletzt aus § 810 BGB muß ein Arzt seinem Patienten die Einsicht in die Krankenunterlagen gewähren (DEUTSCH 1985).

§ 810 BGB besagt, daß in Urkunden Einsicht zu gewähren ist, wenn die Urkunde im Interesse des Einsicht begehrenden errichtet wurde. Nach PALANDT haben alle Krankenunterlagen, den Status einer Urkunde und dürfen nicht nur als Gedankenstütze des Arztes angesehen werden (HARTUNG 1983).

Der BGH hat in einigen Entscheidungen für die Humanmedizin zu diesem Problem Stellung genommen. So läßt er keine Zweifel daran, daß ein Patient gegenüber Arzt und Krankenhaus regelmäßig auch außerhalb eines Rechtsstreites Anspruch auf Einsicht in die ihn betreffenden Krankenhausunterlagen hat (BGHZ 85, 327).

Im Bereich der psychiatrischen Behandlung hatte der BGH das Einsichtsrecht des Patienten jedoch reduziert. Selbst der inzwischen beschwerdefreie Psychiatriepatient hatte in der Regel keine grundsätzliche Berechtigung auf Einsicht in die Krankenunterlagen (BGH: 85, 339). Inzwischen wurde dieses Urteil zugunsten einer neueren Entscheidung revidiert. Nun darf auch einem Patienten, der psychiatrisch behandelt worden ist, die Einsicht in die vollständigen Krankenhausunterlagen nicht verweigert werden, wenn dem keine schutzwürdigen Interessen des Patienten selbst, des Arztes, oder Dritter entgegenstehen (BGH VersR 1984, 1171).

Der Humanmediziner muß sogar den Angehörigen bzw. Erben eines Verstorbenen das Einsichtsrecht in Patientenunterlagen gestatten. Nach dem BGH ist dieses Einsichtsrecht als ein Nebenanspruch aus dem Behandlungsvertrag gerechtfertigt. Natürlich kollidiert das Einsichtsrecht in gewisser Weise mit der Verpflichtung des Humanmediziners zur Schweigepflicht. Deshalb muß der Arzt auch nahen Angehörigen die Kenntnisnahme von Krankenunterlagen verweigern, wenn er sich bei gewissenhafter Prüfung seiner auch gegenüber dem Verstorbenen fortbestehenden Verschwiegenheitspflicht an der Preisgabe gehindert sieht. Ein klagbarer Rechtsanspruch auf Einsicht ist nur dann gegeben, wenn der Verstorbene seine Einwilligung gegeben hat oder diese vermutlich geben würde (BGH MDR 1984, 132). Der Arzt oder Tierarzt ist jedoch nicht dazu verpflichtet seine Unterlagen herauszugeben.

Wie bereits erwähnt, ist es nicht möglich, dieses Einsichtsrecht in die Patientenunterlagen, das es in der Humanmedizin gibt, auf die Verhältnisse in der Tiermedizin zu übertragen. Da der Tierbesitzer beim tierärztlichen Behandlungsvertrag nicht die Rolle eines Patienten einnimmt, vertritt die Tierärzteschaft nach wie vor den Standpunkt, daß er bei der Forderung nach

Einsicht in die tierärztlichen Unterlagen kein Eigeninteresse nachweisen kann, und ihm folglich auch kein Einsichtsrecht zu gewähren ist.

Bisher ist noch keine höchstrichterliche Entscheidung darüber gefallen, ob ein Tierarzt seinem Vertragspartner gegenüber die Verpflichtung hat, ihm seine Aufzeichnungen zur Einsichtnahme zu überlassen. Nach der momentanen Rechtslage hat ein Tierbesitzer deshalb keinen rechtlichen Anspruch darauf, im Verlauf einer Routinebehandlung die sein Tier betreffenden Aufzeichnungen einzusehen.

Tierarzt wie auch Humanmediziner können aber vom Gericht verpflichtet werden, ihre Aufzeichnungen herauszugeben, wie es das AG Würzburg in einem Urteil am 12.4.1983 (14 C 476/83) dargelegt hat.

Genauso wie bei den schriftlichen Aufzeichnungen, so fordert der Gesetzgeber auch bei der Verwahrung von Röntgenaufnahmen eine unterschiedliche Handlungsweise von Tier und Humanmediziner. Zu einer Herausgabe der im Besitz des Tierarztes befindlichen Röntgenaufnahmen ist dieser nicht verpflichtet, da die Röntgenaufnahmen Eigentum des Tierarztes darstellen. Es handelt sich um vom Tierarzt gefertigte Werke, die der Tierbesitzer nicht herausverlangen kann. Die Rechtssprechung erkennt aber die Verpflichtung des Tierarztes an, dem Tierbesitzer Einsicht in seine Röntgenunterlagen zu gewähren und ggfs. auf Kosten des Patientenbesitzers Kopien oder weitere Röntgenaufnahmen herstellen zu lassen (NEUBRAND 1987, 93). Das Gericht verlangt also von einem Tierarzt nicht die Herausgabe seiner Originalien!

Eine völlig gegensätzliche Auffassung zum selben Sachverhalt vertritt hingegen das LG Aachen am 16.10.1985 (7 S 90/85) für den humanmedizinischen Bereich. Es meint, der Patient könne die Herausgabe von

Röntgenaufnahmen verlangen, wenn er sie für die Fortsetzung seiner Behandlung durch einen anderen Arzt braucht. Die Anfertigung neuer Aufnahmen würde den Patienten vermeidbar mit Kosten und einer erneuten Röntgenstrahlung belasten. Zudem können die neuen Röntgenbilder nicht den körperlichen Zustand des Patienten zur Zeit der Fertigung der ersten Aufnahme wiedergeben. Der Patient könne die Herausgabe der Aufnahmen an sich verlangen und brauche sich nicht auf die unmittelbare Weiterleitung vom ersten an den zweiten Arzt verweisen lassen.

3.3.3 Die Informations- und Fortbildungspflicht

Sowohl Tierarzt, als auch Humanmediziner haben die Verpflichtung, ihren Beruf gewissenhaft auszuüben und sich beruflich fortzubilden. Dies ist in der Berufsordnung beider Stände fest verankert. Es gehört deshalb zur Verantwortung des einzelnen Arztes, der Fachgesellschaften und Standesorganisationen, das medizinisch notwendige Basiswissen einzuhalten, zu überwachen und weiterzuentwickeln, und alle Interventionen auf ihren Nutzen, ihre Treffsicherheit und ihre Schädlichkeit laufend zu überprüfen (LAUFS 1982).

Diese Fortbildungsverpflichtung darf nicht eng auf das eigene Fachgebiet beschränkt bleiben. Die Aufgabe der Gerichte ist es, mit Hilfe von Sachverständigen das rechte Maß zu finden und damit sowohl der Nachlässigkeit, als auch den Gefahren einer defensiven Medizin vorzubeugen, bei der Tierärzte und Ärzte aus forensischen Rücksichten und juristischen Mißverständnissen entweder zu viel tun, oder gar nichts mehr wagen (LAUFS 1982).

Immer wieder wird aber der Rechtssprechung vorgeworfen, daß sie den medizinischen Fortschritt behindert,

da sie die sogenannte Schulmedizin zum Maßstab der Sorgfaltspflichten macht. Dem ist entgegenzustellen, daß man wohl kaum eine höchstrichterliche Entscheidung finden wird, in der ein Mediziner allein deshalb zur Rechenschaft gezogen wurde, weil er von den alt bewährten, überlieferten, ärztlichen Behandlungsmethoden abgewichen ist und statt dessen eine neue Variante erprobt hat (FRANZKI 1978). Bei Versagen der Routinebehandlung ist es sogar erwünscht, daß sowohl der Arzt nach Aufklärung und mit Zustimmung des Patienten, als auch der Tierarzt nach Absprache mit dem Tierbesitzer einen neuen Behandlungsweg einschlägt, wenn er aussichtsreich und auch unter den Versuchsumständen nicht zu gefährlich ist (SCHIMMELPFENG 1976).

Es ist eine unbestreitbare Tatsache, daß jede Operation irgendwann einmal die erste ihrer Art war. Jedoch ist der Arzt, wie auch der Tierarzt, immer zuerst verpflichtet zu helfen. Ein Wagnis ist dabei erlaubt, d. h. ein Risiko kann dabei in Kauf genommen werden, ein Experiment nicht. Dem Patienten darf daraus aber kein Nachteil entstehen (TROCKEL 1979). "Gewiß darf der Patient hierbei nicht ohne sein Wissen zum Versuchskaninchen gemacht und als Mittel zum Zweck verwendet werden" (FRANZKI 1978, 259).

Wie sich ein Tierarzt (Arzt) fortbildet, bleibt ihm überlassen. Die Regel wird es sein, daß er seiner Fortbildungspflicht durch die Lektüre von Fachzeitschriften und den Besuch von Fachtagungen nachkommt. Auf keinen Fall reicht es aber, sich als Student ein Lehrbuch zu kaufen, um danach ein Leben lang schematisch zu praktizieren (EIKMEIER 1977). Ein Tierarzt, wie auch ein Humanmediziner, der sich nicht entsprechend fortbildet, verletzt die ärztliche Sorgfaltspflicht und kann diesbezüglich im Sinne der Berufsordnung zur Rechenschaft gezogen werden.

Arbeitet man dieses Thema anhand der dazu vorliegenden Gerichtsentscheidungen auf, so stellt die Rechtsprechung durchaus graduell unterschiedliche Ansprüche an die Fortbildungspflicht von Tierarzt und Humanmediziner. Das Urteil, das hierzu wohl am meisten Beachtung verdient, fällt der Bundesgerichtshof am 15. 3. 1977 (VI ZR 201/75).

In seiner ersten Revisionsentscheidung zieht der BGH einen sehr detaillierten Vergleich zwischen den Sorgfalts- und Fortbildungspflichten in Tier- und Humanmedizin. In diesem Verfahren stellte das sachverständig beratene Gericht zwar zunächst fest, daß die mittlerweile veraltete Injektionsmethode des beklagten Tierarztes unzweckmäßig, weil gefährlich war. Es beurteilte aber den unstreitbaren Umstand, daß ihm dies entgangen war, weil er den Hinweis in der neuesten Auflage des entsprechenden Lehrbuches nicht kannte, nicht als Verstoß gegen seine berufliche Sorgfaltspflicht. Dazu ist zu bemerken, daß sich dieses neu aufgelegte Standardwerk bereits seit ca. drei Jahren im Handel befand.

Im Bereich der Humanmedizin ist der Arzt gehalten, sich bis an die Grenze des Zumutbaren über die Erkenntnisse und Erfahrungen der Wissenschaft unterrichtet zu halten (Senatsurteil vom 5. 12. 1967 - VI ZR 5466). Das Gebot mit der eigenen Leistung auf der Höhe der Zeit zu bleiben, gilt zwar im Grundsatz für alle Berufs- und Gewerbetreibenden. Daß insoweit aber an den Humanmediziner ganz besonders strenge Anforderungen gestellt werden müssen, hängt nicht ... mit der Art der Fähigkeit zusammen, sondern mit den von ihr betreuten Rechtsgütern, dem Leben und der Gesundheit von Menschen (BGH VersR 1977, 546).

Hier also können sich gegenüber der Veterinärmedizin durchaus gradmäßige Unterschiede ergeben. Bei dieser mag es sinnvoll sein, die Grenzen der zeitlichen und

wirtschaftlichen Zumutbarkeit bei der laufenden wissenschaftlichen bzw. technischen Information eher z. B. an den Anforderungen an einen mit wertvollen Maschinen befaßten Techniker oder an einen Kunstrestaurator zu messen (BGH VersR 1977, 546).

Daß diese Differenzierung auch der Verkehrsauffassung entspricht, läßt sich u. a. daraus entnehmen, daß in der Humanmedizin neue Erkenntnisse - etwa wie hier über die Spritztechnik - alsbald in allgemein gelesenen Fachzeitschriften verbreitet werden; das war hier nach den Bekundungen des Sachverständigen nicht der Fall. Die in dem erwähnten wissenschaftlichen Lehrbuch empfohlene neue Spritztechnik war nur dort nachzulesen und bis zu dem Zwischenfall auch nicht auf Kongressen usw. diskutiert worden (BGH VersR 1977, 546).

Das Gericht führt weiter an, daß ein Tierarzt aus wirtschaftlichen Erwägungen durchaus dazu angehalten sein könne, sich vor der Befassung mit einem besonders "wertvollem Objekt", oder wenn sich der Auftraggeber aus persönlichen Gründen zu höherem Aufwand bereit erklärt hat, durch zusätzliche Informationen abzusichern.

Dieses Urteil fand in der einschlägigen Fachpresse ein entsprechendes Echo. Den "Juristischen Pressedienst" veranlaßte es gar zu der Behauptung: "Tierarzt muß weniger lesen als Humanmediziner" (Gritschneder, Juristischer Pressedienst 10. 5. 1977 - 25 291). Vor allem die Einstufung der Fortbildungspflicht nach dem Wert der Objekte Mensch > wertvolles Tier > besondere Ansprüche des Tierbesitzers > gewöhnliches Tier scheint nicht gerade glücklich gewählt zu sein und sollte nochmals Anlaß zum Nachdenken geben (SCHULZE/SCHWABE 1977).

Das vorläufig letzte Urteil zu diesem Sachverhalt sprach dann das OLG Oldenburg am 12. 8. 1977 (6 U 86/77). Es präziserte weiter: "Ein praktischer Tierarzt han-

delt nicht schuldhaft, wenn er nicht jeweils die neueste Auflage eines Standardlehrbuches beschafft und sie systematisch auf Änderungen gegenüber der Voraufgabe untersucht, um sich über neu erkannte Gefahren bisher üblicher Behandlungsmethoden zu informieren. Es genügt, wenn er seinen Wissensstand ständig durch die Lektüre mehrerer einschlägiger Fachzeitschriften und den Besuch von Fortbildungsveranstaltungen ergänzt".

3.3.4 Zur Problematik des unerfahrenen Arztes

Rechtssprechung wie Ärzteschaft sind sich darüber einig, daß ein gewisser medizinischer Standard notwendig ist. Allerdings bereitet das Erreichen dieses medizinischen Basiswissens einige Schwierigkeiten. Auch ein Arzt kann eine ausreichende Geschicklichkeit im Beruf nur durch Übung erlangen. Andererseits haftet auch bereits der Berufsanfänger seinem Vertragspartner in vollem Umfang (PLEWA 1984).

In der Chirurgie wird die erste Operation eines Arztes beispielsweise als "Anfängeroperation" bezeichnet. Die Übertragung einer selbstständig auszuführenden Operation auf einen dafür noch nicht ausreichend qualifizierten Assistenzarzt gilt als ein Behandlungsfehler, der im Falle einer Gesundheitsschädigung des Patienten infolge der Operation Schadensersatzansprüche gegen den Krankenhausträger und die für die Zuteilung der Operation verantwortlichen Ärzte sowie gegen den operierenden Arzt selbst wegen eines Übernahmeverschuldens auslösen kann (BGH, ArztR 1985, 314).

Dieses Urteil des BGH vom 7. 5. 1985 (VI-ZR 244/83) bringt im wesentlichen all das zur Sprache, womit sich in den letzten Jahren eine ganze Reihe von Gerichten befassen mußte. Die Zahl der Prozesse, in denen sich die Rechtssprechung mit Fehlbehandlungen unerfahrener

junger Ärzte befaßte, hat in letzter Zeit beträchtlich zugenommen. Medienberichte, die sich fast ausschließlich mit der ungenügenden praktischen Ausbildung der jetzigen Medizinergeneration befassen, tragen ihren Teil dazu bei, daß die steigende Prozeßflut in Gang bleibt.

Fast ausnahmslos vertreten die Gerichte dabei die These, daß die Unerfahrenheit des Jungarztes keinen Entschuldigungsgrund darstellen könne (GRITSCHNER 1987). Jeder Patient habe aufgrund des mit seinem Arzt oder der Klinik geschlossenen Behandlungsvertrages einen Anspruch auf ordnungsgemäße, dem medizinischen Standard und der jeweiligen Fachrichtung entsprechende Behandlung (ANDREAS 1982). Die Rechtssprechung hat jedoch eine etwas unterschiedliche Auffassung, was die Frage angeht, wie groß die Fähigkeiten eines ausgebildeten Arztes sein müssen, damit der erforderlichen Sorgfaltspflicht genüge getan wird.

Das Oberlandesgericht Celle vertritt in einem Urteil vom 1. 12. 1980 (1 U 13/79) die Auffassung, daß von einem Assistenzarzt, der sich in der Weiterbildung zum Anästhesisten befindet, dasselbe Maß an Sorgfalt und Können gefordert werden kann, wie von einem Facharzt, der die anästhesiologische Weiterbildung bereits absolviert hat.

Das Oberlandesgericht Köln teilt hingegen diese Auffassung nicht, sondern verlangt am 6. 8. 1981 (7 U 105/80) vom Arzt in Weiterbildung allenfalls, daß er die ihm nicht überschaubaren Behandlungsrisiken nicht übernimmt. Es erwartet jedoch, daß der Patient über die Qualifikation des Arztes aufgeklärt wird, wenn die Behandlung besondere Schwierigkeiten aufweist.

So sehr sich auch die Humanmedizin bisher mit den Problemen der Anfängeroperation auseinandersetzen

mußte, so wenig ist darüber in der tiermedizinischen Rechtssprechung bekannt geworden. Der Begriff "Anfängeroperation" ist dort (noch) nicht zu finden. Eines der wenigen Urteile, das sich mit dem groben Behandlungsfehler eines jungen, unerfahrenen Tierarztes befaßt, stammt vom Tierärztlichen Berufsgesicht Niedersachsen vom 18. 4. 1977 (BC 2/76, 325). In dieser Entscheidung hat das Gericht im Gegensatz zu den vorher angeführten humanmedizinischen Urteilen, die Tatsache, daß der beklagte Tierarzt noch nicht über die erforderliche Erfahrung verfügen konnte, als mildernden Umstand anerkannt. Daraus kann und sollte aber noch nicht generell auf einen "Anfängerbonus" des Tierarztes geschlossen werden.

3.4 Zur Beweislast von Behandlungsfehlern

Die Beweislast regelt, wer den Prozeß oder einen Teil des Rechtsstreites verliert, wenn eine bestimmte Behauptung nicht feststeht. Bei Bestreiten des Gegners bedarf sie des Beweises. "Für anspruchsbegründende Tatsachen trägt derjenige die Beweislast, der den Anspruch geltend macht. Einwendungen, seien sie anspruchshindernd, seien sie anspruchvernichtend, und Einreden werden zur Beweislast des Gegners geschlagen" (DEUTSCH 1985, 39).

Der Verursacher eines schuldhaften Behandlungsfehlers haftet einerseits aus der Vertragsverletzung heraus, bzw. für Körperverletzung oder Sachbeschädigung, andererseits für das Verschulden. Beides sind anspruchsbegründende Tatsachenkomplexe, die der Kläger zu beweisen hat. Beweispflichtig für das Vorliegen eines "Kunstfehlers" ist also in der Regel der Geschädigte (KÜNNELL 1980).

Es ist schon oft herausgehoben worden, daß sich der Kläger insoweit nach der Natur der Sache in einer ungünstigen Ausgangsposition befindet (DEUTSCH 1985, 39). Die Rechtssprechung sieht aber keinen Anlaß, im Prozeß an Tierarzt oder Humanmediziner hinsichtlich der Beweislast unterschiedliche Anforderungen zu stellen. Am deutlichsten läßt sich dies erkennen, wenn man entsprechende Gerichtsentscheidungen miteinander vergleicht:

So meint der BGH am 24. 6. 1986 (VI ZR 21/85): "Ein Patient muß auch dann, wenn ihm gegenüber ein Arzt seine Pflicht zur therapeutischen Beratung verletzt, wie bei jedem anderen Behandlungsfehler grundsätzlich den Beweis der Ursächlichkeit der unterlassenen Aufklärung für seinen Schaden führen, es sei denn, der Behandlungsfehler ist als grob zu bezeichnen . . . Die besondere Interessenlage von Patient und Arzt erfordert es nicht, daß der Arzt generell, d. h. ohne Rücksicht auf die Schwere eines Behandlungsfehlers, das Risiko der Unaufklärbarkeit des Erfolges der infolge unterlassener therapeutischer Aufklärung nicht ausgeführten Operation zu tragen hat, falls diese medizinisch indiziert war. . . . In allen diesen Fällen muß es dabei bleiben, daß der Patient grundsätzlich auch den Ursachenzusammenhang zwischen dem Behandlungsfehler und seiner Gesundheitsschädigung zu beweisen hat. Allein die Beweisnot kann nicht dazu führen, ihm Beweiserleichterung einzuräumen".

Ein für die Tiermedizin relevantes Urteil, dem nichts Entgegengesetztes zu entnehmen ist, traf der Bundesgerichtshof am 15. 3. 1977 (VI ZR 201/75). Er meint: Wegen der Eigengesetzlichkeit und weitgehenden Undurchschaubarkeit des lebenden Organismus könne ein Fehlschlag oder Zwischenfall bei der ärztlichen Behandlung nicht allgemein als Anzeichen eines Verschuldens des Arztes bewertet werden. Infolgedessen könne für einen Tierarzt

ebenso wie für den Humanmediziner regelmäßig nicht der Grundsatz gelten, daß sich der Urheber eines zu Heilzwecken bestimmten Eingriffs nach einem Mißerfolg beweismäßig entlasten müsse.

Die haftungsrelevante Schlußfolgerung besagt also, daß der Tierarzt bzw. Arzt für einen Behandlungsfehler nur dann haftet, wenn er die berufsspezifische Sorgfalt außer acht gelassen hat, die am Leistungsstandard des gewissenhaften Durchschnittsarztes (bzw. Facharztes) in gleicher Situation zu messen ist. Die Verletzung der ärztlichen Sorgfaltspflichten stellt sich damit als Leistungsdefizit gegenüber den objektiven berufsspezifischen Anforderungen dar, denen der Tierarzt bzw. Arzt nach den Maßstäben seines eigenen Berufsstandes zu genügen hat. Dieses Leistungsdefizit kann in einem Mangel an individuellen "Können" oder im "Wollen" liegen (WEISSAUER 1975).

Wenn man den Versuch wagen will, ein kurzes Fazit zwischen den momentanen Verhältnissen in Tier- und Humanmedizin zu ziehen, so kann das Urteil des OLG München vom 17. 7. 1985 (3 U 3640/84) dazu klärend beitragen. "Die Grenzen des medizinisch, zeitlich und wirtschaftlich zumutbaren Diagnose- und Beratungsaufwands sind in der Tiermedizin anders zu ziehen als in der Humanmedizin. Die Beweislast trifft grundsätzlich den Antragsteller ...".

3.5 Beweislastenerleichterung/Umkkehr der Beweislast

Die Rechtssprechung lehnt eine generelle Beweislastumkehr zum Nachteil des Arztes oder Tierarztes ab. Seit Ende der sechziger Jahre räumt sie jedoch dem in Beweisnot stehenden Kläger Beweiserleichterungen ein, die vom Beweis des ersten Anscheins bis zur Beweislastumkehr reichen (z. B. bei groben Behandlungsfehlern, bei

der Beseitigung von Beweismitteln in Kenntnis ihres Beweiswertes, bei Mängeln in der Dokumentation, bei Schäden durch Gerätefehler) (WEISSAUER 1980).

Der sogenannte Anscheinsbeweis soll dem Kläger den Nachweis für das schädigende Handeln oder Unterlassen, das Verschulden des Arztes bzw. Tierarztes sowie den ursächlichen Zusammenhang zwischen diesem Fehlverhalten und der Schädigung samt dem darauf beruhenden Schaden erleichtern. Der Anscheinsbeweis kommt dann zum Tragen, wenn ein typischer Geschehensablauf vorliegt, bei dem nach allgemeiner Lebenserfahrung oder nach Erfahrungssätzen der medizinischen Wissenschaft von einer bestimmten Ursache auf eine bestimmte Folge oder umgekehrt von einer bestimmten Folge auf eine bestimmte Ursache geschlossen werden kann (OTTO 1980).

Allgemein stellt man fest, daß mit dem Anscheinsbeweis vor allem dort gearbeitet wird, wo ein Haftungsgrund gesucht wird. Immer dann, wenn der normale Verlauf dafür spricht, daß die erforderliche Sorgfalt auf irgendeine Weise nicht gewahrt wurde, wird prima facie auf eine Fahrlässigkeit geschlossen (DEUTSCH 1985). Die praktische Anwendung des Anscheinsbeweises mag manchmal etwas unverständlich erscheinen und bedarf einer sachverständigen Beratung des Gerichts. So wurde beispielsweise eine intraoperative erfolgte Laesion des Nervus accessorius im Verlauf einer Lymphknotenexstirpation daraufhin zurückgeführt, daß der Nerv entweder durch Hakenzug, Druck oder eine durchgreifende Naht geschädigt wurde (OLG Düsseldorf VersR 1984, 1045).

Dagegen führt allein der Umstand, daß in einer Arztpraxis nach Verabreichung von Injektionen bei mehreren Patienten Infektionen aufgetreten sind, noch nicht im Rahmen des Anscheinsbeweises, zur Annahme eines ärztlichen Verschuldens (OLG München VersR 1986, 496). Von grober Fahrlässigkeit oder einem schweren Behandlungs-

fehler spricht man aber dann, wenn ein gravierender Fehler vorliegt und das Vorgehen des Mediziners in Fachkreisen Kopfschütteln hervorruft. Es muß sich also um einen Fehler handeln, der einem Arzt oder Tierarzt grundsätzlich nicht unterlaufen dürfte.

Für alle Schäden, die im Bereich des schweren Fehlers liegen, kehrt sich dann die Beweislast um. Der Arzt bzw. Tierarzt hat in einem solchen Fall zu beweisen, daß diese Schäden nicht auf den schweren Fehler zurückzuführen sind (DEUTSCH 1985). Des weiteren sind der Arzt und der Tierarzt dazu verpflichtet, im Prozeß zu beweisen, daß der Eingriff indiziert war und lege artis durchgeführt wurde (WEISSAUER 1980). Besteht das vorwerfbare Verhalten des Arztes oder Tierarztes allerdings nur in einem leicht fahrlässigen Unterlassen, so muß der Kläger beweisen, daß der Schaden bei Vornahme der an und für sich erforderlichen Handlung nicht, oder nicht im gleichen Umfang eingetreten wäre. Die bloße Wahrscheinlichkeit des Schadeneintritts genügt dann nicht (OTTO 1980).

Damit wird ausdrücklich einer Entscheidung des OLG Frankfurt/M vom 26. 1. 1978 (16 U 301/75), widersprochen, worin gefordert wurde, daß eine Umkehr der Beweislast in einem Arzthaftpflichtprozeß schon allein dann in Betracht kommen sollte, wenn nicht nur ein grober Behandlungsfehler festgestellt, sondern bereits die Feststellung getroffen worden sei, daß dieser Fehler geeignet gewesen wäre, einen Schaden der eingetretenen Art herbeizuführen.

Zur Veranschaulichung, daß ein grober Behandlungsfehler und damit eine Umkehr der Beweislast nicht nur durch das Tun, sondern auch durch das Unterlassen eines Arztes hervorgerufen werden kann, mag folgendes Urteil des BGH vom 21. 9. 1982 (VI ZR 302/80) beitragen. . . "Im Arzthaftungsprozeß kann eine Beweislastumkehr für den

Kausalitätsnachweis nach den Grundsätzen, die bei groben Behandlungsfehlern dazu entwickelt worden sind, auch dann in Betracht kommen, wenn der Arzt in erheblichem Ausmaß Diagnose- und Kontrollbefunde zum Behandlungsgeschehen nicht erhoben hat und deshalb in besonderem Maß dafür verantwortlich ist, daß die Daten zur Aufdeckung des Behandlungsverlaufs nicht zur Verfügung stehen".

Wie bereits unter 3. 3. 2 angedeutet, wird einer Prozeßpartei, die auf Beweismittel einwirkt, d. h. sie zerstört, beiseite bringt oder inhaltlich verändert, dieses Fehlverhalten durch eine Beweiserleichterung für die dadurch benachteiligte andere Partei ausgeglichen. Die Rechtssprechung hat sich bisher aber noch nicht zum Alles - oder - Nichts - Prinzip durchringen können, wonach bei jeder Beweismittelbeeinträchtigung die Beweislast umgekehrt würde. Noch liegt es vielmehr im Ermessen der Instanzgerichte, ob sie die Beweisansforderungen bis zur Beweislastumkehr verändern (DEUTSCH 1985).

Ein besonderes in der Rechtssprechung bisher noch nicht erörtertes Beweislastproblem stellt sich nach Ansicht von FELLMER (1985) dem Tierarzt, der ein Tier in stationäre Behandlung nimmt. Rechtlich gesehen existiert dann nämlich neben dem Behandlungsvertrag auch noch ein Vertrag über die Einstellung des Tieres. Wenn nun das Tier in der Obhut des Tierarztes zu Schaden kommt, so muß der Auftraggeber lediglich die objektive Pflichtverletzung des Tierarztes darlegen, was schon allein dadurch gelingt, daß er den Nachweis erbringt, das Tier in ordnungsgemäßem Zustand abgeliefert zu haben. Der Tierarzt muß sodann zu seiner Entlastung gem. § 282 BGB nachweisen, daß ihn hinsichtlich dieser Pflichtverletzung, die die Unterbringung in der Klinik betrifft, kein Verschulden trifft.

4. Die Aufklärungsverpflichtung

"Jeder Chirurg ist sich klar darüber: Vor die Operation haben die Götter - und nach ihnen die Juristen - die Einwilligung und vor die Einwilligung die Aufklärung gesetzt. Darüber, aber nur darüber herrscht Einigkeit. Über das "Wann" und über das "Wieweit" gehen die Ansichten erheblich auseinander. Viele, viele Fragen sind noch offen"(BAUER 1963, 47).

4.1 Die Ursprünge der Aufklärungsverpflichtung

Die ersten Gedanken zur Aufklärung seiner Patienten hatte sich bereits der "Vater der Medizin", Hippokrates (460 - 377 v. Chr.), gemacht. Getreu dem Leitsatz "salus aegroti suprema lex" waren er und nach ihm die Anhänger seiner Lehre lange der Meinung, daß es ratsam sei, "dem Kranken das meiste zu verbergen und ihm nichts von dem zu sagen, was kommen wird und ihn bedroht" (Eb. SCHMIDT 1939, 98/99).

Diese Auffassung darf heutzutage weder ein Verantwortungsbewußter und auf seine eigene juristische Absicherung bedachter Humanmediziner, noch ein Tierarzt mehr teilen.

Die Aufklärung an sich, als moralische und rechtliche Notwendigkeit, geht auf die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts zurück. Der "eiserne" Kanzler, Otto v. Bismark, berichtet am Schluß des 2. Bandes "seiner Gedanken und Erinnerungen" über den an Kehlkopfkrebs leidenden Thronfolger, dem späteren Kaiser Friedrich II: " Die behandelnden Ärzte waren Ende Mai 1887 entschlossen, den Kronprinzen bewußtlos zu machen und die Exstirpation des Kehlkopfes auszuführen, ohne ihm ihre Absicht angekündigt zu haben. Ich erhob Einspruch, verlangte, daß nicht ohne die Einwilligung des Patient-

en vorgegangen und, da es sich um den Thronfolger handle, auch die Zustimmung des Familienoberhauptes eingeholt werde. Der Kaiser, durch mich unterrichtet, verbot, die Operation ohne Einwilligung seines Sohnes vorzunehmen ..." (der niedergelassene arzt 17/81, 61).

Diese Begebenheit soll die Ursprünge der ärztlichen Aufklärungsverpflichtung verdeutlichen. Sie geht auf die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts zurück und ist als moralische und rechtliche Notwendigkeit dieser Zeit zu sehen. Nach Ansicht von DOERR (1982, 93) erhielt die Notwendigkeit der Aufklärung über typische Risiken durch die medizinischen Sachverständigen selbst bald einen weiteren Auftrieb. Es war nämlich zu beobachten, daß sich immer mehr Gutachter mit der Begründung bei der Beurteilung von Behandlungsfehlern zurückhielten, daß statistisch gesehen generell ein gewisser Prozentsatz der Behandlungen nicht gelänge oder eine bestimmte Nebenwirkung zeige (DOERR/JACOB/LAUFS 1982). Auf Grund dieser Ausgangssituation wurde gefordert, daß der Patient auf diese für ihn wichtige Möglichkeit hingewiesen werden müsse.

4.2 Juristische Aspekte der Aufklärungsverpflichtung

Die ärztliche Aufklärungspflicht zählt noch immer zu dem Gebiet, das zwischen Mediziner und Jurist am heftigsten umstritten ist. "Im Gegensatz zur Auffassung vieler Ärzte, *salus aegroti suprema lex*, geht die höchstrichterliche Rechtssprechung eindeutig nach dem Grundsatz *voluntas aegroti suprema lex*" (WEISSAUER 1975, 77).

Im Großen und Ganzen beruht die Aufklärung des ärztlichen Vertragspartners auf zwei rechtlichen Grundlagen. Erstens geht die Rechtssprechung nach wie vor unverändert von der Annahme aus, daß der humanmedizini-

sche Heileingriff tatbestandsmäßig eine Körperverletzung, der tierärztliche eine Sachbeschädigung ist, die zu ihrer Rechtfertigung der Einwilligung des Patienten bzw. des Tierbesitzers bedürfen. Diese erfordert vorher wiederum eine entsprechende, sachgemäße Aufklärung. An dieser Rechtssprechung hält der BGH trotz heftiger Angriffe nahezu der gesamten Medizin fest.

Für den Bereich der Humanmedizin ist der Grundgedanke für dieses Handeln in den Entscheidungen des Reichsgerichts zu suchen. Dieses hatte sich Anbetracht der im Dritten Reich herrschenden Verhältnisse mit dieser Rechtssprechung gegen Bestrebungen gewandt, die Gesundheit des einzelnen den Interessen der Volksgemeinschaft unterzuordnen (BARNIKEL 1979).

Der BGH beruft sich heute auf die Individualrechte des Grundgesetzes. Das dort in Artikel 2 Abs. 2 GG verankerte Grundrecht des Menschen auf Wahrung seiner Persönlichkeit gewährleistet dem Patienten ein Selbstbestimmungsrecht für seinen Körper, also auch das Recht darüber zu bestimmen, ob und inwieweit eine operative Handlung an ihm vorgenommen werden darf (TEMPEL 1980). Letztendlich schlägt sich diese Rechtsauffassung dann im § 823 Abs. 1 BGB nieder, nach dem sich auch der Tierarzt bei der Behandlung eines Tieres zu richten hat.

Nach dieser Rechtssprechung besteht bereits eine grundsätzliche Rechtspflicht zur Aufklärung über die Diagnose, Prognose, Therapie und das einzugehende Risiko. Ebenso verlangt der Gesetzgeber in der Humanmedizin auch bei der Verabreichung von gefährlichen Medikamenten eine umfassende Aufklärung über deren Nebenwirkungen (BARNIKEL 1979).

Es wäre nun ein folgenschwerer Irrtum anzunehmen, daß nach einer gründlichen Aufklärung, nun sämtliche Be-

handlungsschritte des Arztes abgesichert seien. Auch ein aufgeklärter Patient ist nach wie vor auf die medizinischen Einsichten seines Arztes angewiesen. Deshalb befreit etwa die Einwilligung des Patienten in die falsche Therapie den Arzt nicht von seiner Verantwortung (STEFFEN 1985).

Zusätzlich hat die Rechtssprechung in letzter Zeit immer wieder betont, daß bei fehlender, unvollständiger oder wegen Schmerzen nicht aufnehmbarer Aufklärung die Einwilligung unwirksam ist. Somit tritt die Aufklärung als Wirksamkeitserfordernis der Einwilligung in den Vordergrund (DEUTSCH 1985).

Die zweite Rechtfertigung für die Patientenaufklärung liegt im Arzt - Patienten - Vertrag und den Pflichten, die mit Abschluß des Vertrages verbunden sind. Dabei ist es unerheblich, wie man den Arztvertrag rechtlich einordnet, ob man ihn etwa als Dienstvertrag oder mit Rücksicht auf die ethisch - menschliche Eigenart des Arzt - Patienten Verhältnisses als besonderen Vertragstypus betrachtet (SCHLEICHER 1980). Ferner spielt es keine Rolle, ob man die ärztliche Aufklärung zu den Haupt- oder Nebenpflichten aus dem Arztvertrag rechnet, oder ob sie sich insbesondere aus der Sorgfaltspflicht des Arztes ableiten läßt.

Was für den Arzt gilt, ist in gleichem Maße für den Tierarzt verpflichtend (BAIER/WALSER 1968, 18). Deshalb hat er die selben Vertragspflichten wie sein Kollege in der Humanmedizin. So hat sich auch der Tierarzt bei der Behandlung eines Tieres nach § 823 Abs. 1 BGB zu richten. Wie der Humanmediziner, so ist auch er dazu verpflichtet, den Tierbesitzer über die Diagnose, Prognose, Therapie und das jeweilige Risiko aufzuklären. Besonders der Einsatz bestimmter Medikamente stellt den Tierarzt vor Probleme, die aber seit langem schon bekannt sind, und so ist es für ihn mittlerweile selbst-

verständlich geworden, den Tierbesitzer beispielsweise auf die Wartezeit von verabreichten Antibiotika aufmerksam zu machen.

Das entscheidende an der medizinischen Aufklärungsverpflichtung ist, daß sich Arzt und Tierarzt in jedem Fall bei einer Verletzung der ihnen ihrem Vertragspartner gegenüber obliegenden Aufklärungspflicht, genauso wie bei Pflichtverstößen im diagnostischen oder therapeutischen Bereich, unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der sogenannten positiven Vertragsverletzung schadensersatzpflichtig machen.

4.2.1 Zur Person und zum Zeitpunkt der Aufklärung

Das Reichsgericht machte sich noch ernsthafte Gedanken darüber, ob nicht vielleicht auch eine Krankenschwester die ärztliche Aufklärungsverpflichtung übernehmen könnte (RGZ 68, 431).

Heute gibt es darüber keine Diskussionen mehr. Es steht fest und wird allgemein anerkannt, daß allein der Arzt dazu über die nötige Kompetenz verfügt. Dies ergibt sich an und für sich schon daraus, daß die Aufklärung Teil des ärztlichen Gesprächs mit dem Vertragspartner und damit Bestandteil der Heilbehandlung ist (LG Bonn NJW 1973, 1376).

Grundsätzlich soll derjenige Arzt aufklären, der den Eingriff unternimmt. Er verantwortet den Eingriff und kann Vor- und Nachteile seiner geplanten Maßnahme am besten erklären und auseinandersetzen. Die Rechtssprechung verlangt aber nicht ausdrücklich, daß die Aufklärung durch denjenigen Arzt erfolgen muß, der nachher auch die Heilbehandlung unternimmt (BGH VerR 1954, 406).

Allerdings sollte man dann nicht übersehen, daß der Arzt, der die Aufklärung des Vertragspartners über die ihm angeratene Heilbehandlung übernommen hat, auch zum Ersatz des durch die Behandlung entstandenen Körperschadens verpflichtet sein kann, wenn die Aufklärung unvollständig und die Einwilligung des Geschädigten daher unwirksam war (BGH NJW 1980, 1905).

Soll in der Humanmedizin die Aufklärung ihren Zweck erfüllen, die Entscheidungsfreiheit des Patienten zu gewährleisten, dann muß sie rechtzeitig erfolgen, also zu einem Zeitpunkt, in dem der Patient noch im vollen Besitz seiner Erkenntnis- und Entscheidungsfreiheit ist und ihm bis zu dem beabsichtigten Eingriff eine gewisse Überlegungsfrist bleibt (BUNDESÄRZTEKAMMER 1985, 184). Ausgenommen von dieser Regel bleiben natürlich Notfälle, in denen man dafür keine Zeit mehr hat.

Die Einwilligung muß also einerseits rechtzeitig vor dem Eingriff eingeholt werden, andererseits muß sie natürlich auch noch zum Zeitpunkt der Operation bestehen. Dabei kann der Arzt grundsätzlich davon ausgehen, daß eine einmal erteilte Einwilligung bis zu ihren Widerruf Gültigkeit hat.

Der Widerruf braucht indes nicht ausdrücklich erklärt zu werden, sondern er kann sich auch aus den Umständen ergeben. Dies ist etwa so zu verstehen, daß die Einwilligung durch einen abgebrochenen Behandlungsversuch gegenstandslos wird. Der Arzt sollte sich in einem solchen Fall nochmals vergewissern, ob die vorher erteilte Einwilligung noch aufrecht erhalten wird. Dies mag dem Humanmediziner nicht sonderlich wichtig erscheinen, zumal er ja im Zweifelsfalle in der Regel den Patienten selbst befragen kann.

In der Tiermedizin und hier vor allem in der Großtierpraxis ist es aber nicht ungewöhnlich, daß der

Tierarzt auch ohne Beisein des Tierbesitzers das kranke Tier aufsucht, wenn dieser anderweitig beschäftigt oder gar ganz abwesend ist. Folglich bestünde also sehr wohl die Möglichkeit, daß es sich der Tierbesitzer nach einem fehlgeschlagenen Behandlungsversuch am Vortag überlegt und das Tier nun lieber der Verwertung zuführen möchte. Bei dieser praxisüblichen "mangelhaften Kommunikation" zwischen Tierarzt und Tierbesitzer kann dies dann leicht zu einem schadensersatzpflichtigen Mißverständnis (z. B. Schlachtung ohne Beachtung der medikamentellen Wartefrist) führen.

4.2.2 Inhalt und Umfang der Aufklärung

Die Aufklärung soll sowohl den Verlauf, als auch das Risiko der Behandlung erfassen. Sie hat nicht den Sinn dabei dem Patienten ein medizinisches Fachwissen zu vermitteln, sondern sie soll diesen über Art, Dringlichkeit, Tragweite, Verlauf und Risiken des vorgeschlagenen Eingriffs sowie mögliche Alternativen unterrichten (BGHZ 29, 46 u. 176).

Im Vordergrund steht das Bemühen, dem Patienten Nutzen und Gefahren des Eingriffs zu erläutern, wobei genügend Zeit für Fragen und ruhige Überlegung zur Verfügung stehen sollte (BARTELS 1979). Möglichst im persönlichen Gespräch soll sich der Arzt bemühen, die Informationen dem individuellen Auffassungsvermögen und dem Wissensstand des Patienten anzupassen und sich zugleich davon überzeugen, daß dieser sie auch versteht (BUNDESÄRZTEKAMMER 1985).

In gleicher Weise schuldet auch der Tierarzt seinem Auftraggeber die Darlegung der von einem gewissenhaften Veterinärmediziner zu erwartenden tiermedizinischen Kenntnisse und Erfahrungen (MÜLLER 1981). So ist er grundsätzlich verpflichtet, den Tierbesitzer über die

Behandlungsmethoden und ihre eventuellen Gefahren zu beraten. Dazu gehört, daß er in groben Zügen die Art und Weise eines geplanten Eingriffs, seine Erfolgsaussichten und auch seine Risiken erörtert. Gegebenenfalls muß er auf die Möglichkeit mehrerer Behandlungsmethoden hinweisen. Eminent wichtig für die Intensität der Aufklärung ist die Dringlichkeit des Eingriffs.

Insoweit gilt der Grundsatz, daß der Umfang der Aufklärung umgekehrt proportional zur Dringlichkeit des Eingriffs ist. Mit anderen Worten: Je unausweichlicher der Eingriff ist, desto geringer ist das Ausmaß der erforderlichen Aufklärung (SCHLEICHER 1980, 117).

Bei diagnostischen Eingriffen ohne therapeutischen Eigenwert gelten deshalb strengere Maßnahmen für die Aufklärung über die mit dem Eingriff verbundenen Gefahren, sofern die medizinische Maßnahme nicht gerade dringend oder sogar vital indiziert ist. Hier muß der Tierarzt oder Arzt auch über entfernt liegende Komplikationsmöglichkeiten unterrichten (OLG HAMM VersR 1981, 686).

In der Humanmedizin ist die Rechtssprechung mittlerweile so weit gegangen, daß sie beispielsweise bei Mittelohroperationen, wo die Gefahr einer Facialisparesie bei einer Risikofrequenz von 1 : 1000 bis 1 : 2000 gegeben ist, ebenso die Aufklärung über dieses Risiko fordert, wie bei einer Rektoskopie mit der Gefahr der Darmperforation bei einer Risikofrequenz von 1 : 10.000 bis 1 : 20.000 (OLG CELLE NJW 1978, 593 u. BGH NJW 1984, 1395).

Dazu ein weiteres Urteil des OLG HAMM vom 26. 11. 1975 (3 U 64/75). "Die zu jedem körperlichen Eingriff notwendige Einwilligung setzt die Kenntnis des Patienten von Wesen und Tragweite der Maßnahme voraus. Auch bei geringer Wahrscheinlichkeit schädlicher Auswirkungen

des Eingriffs kommt eine Aufklärung über dessen Folgen um so eher in Betracht, je weniger der bezweckte Erfolg dringlich und geboten erscheint".

LAUFS (1985) spricht in diesem Zusammenhang von einer regelrechten Aufklärungslast. "Hat so die Praxis beim Ausbau der Aufklärungspflicht mehr Einsatz als Einsicht gezeigt, so hört man heute bisweilen von Praktikern, daß die Rechtssprechung die Ärzte überfordert habe oder man versäumt habe, den Ärzten allgemein verständliche Richtlinien an die Hand zu geben "(DOERR 1982, 93).

Die in der Rechtssprechung entwickelten Grundsätze über Art und Umfang der Aufklärungspflicht, können nach einer Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 8. 11. 1984 (8 U 41/83) nicht ohne weiteres auf die Tätigkeit des Tierarztes übertragen werden. Zwar geht es auch bei der Tätigkeit des Tierarztes um die Erhaltung und Heilung eines lebenden Organismus, aber doch nur um Sachen, deren Erhaltung sich weithin nach wirtschaftlichen Erwägungen zu richten hat, begrenzt durch die rechtlichen und sittlichen Gebote des Tierschutzes (Müller 1981).

Während in der Humanmedizin das Selbstbestimmungsrecht des Patienten im Vordergrund steht, das aus sittlichen Gründen zu achten ist, spielt dieses Moment in der Tiermedizin keine Rolle. Dort geht es um wirtschaftliche Interessen, auch wenn im Einzelfall gefühlsmäßige Bindungen des Tierbesitzers an sein Tier dominieren können (OLG Düsseldorf VersR 1986, 62).

Von diesen verschiedenen Ausgangspunkten her wird die Art und der Umfang der tierärztlichen Aufklärungspflicht im Einzelfall von den Interessen oder den besonderen Wünschen des Auftraggebers bestimmt werden. Selbstverständlich kann hierbei auch der materielle

oder immaterielle Wert des Tieres für den Auftraggeber eine Rolle spielen (BGH VersR 1980, 652).

Folglich hat sich der Umfang der tierärztlichen Aufklärungspflicht auch danach zu richten, ob der Eingriff bei einem Tier vorgenommen wird, dessen Wert in erster Linie nach dem Fleischpreis bestimmt wird (Schlachtvieh), oder ob es sich um ein Tier handelt, bei dem höherrangige ökonomische und ideelle Werte im Vordergrund stehen (Zucht- und Haustiere) (BROZAT 1978, 423).

Interessanterweise ist die Rechtssprechung in den letzten Jahren - wohl unter dem Bestreben zur Kostendämpfung im Gesundheitswesen - dazu übergegangen, auch dem Humanmediziner eine Berücksichtigung von Wirtschaftlichkeitsaspekten aufzuerlegen (FÜLLGRAF 1984). Zwar hat jeder Kassenpatient (ca. 95% der bundesdeutschen Bevölkerung) gemäß § 368 e RVO Anspruch auf eine umfassende Heilbehandlung, andererseits sind dem Arzt jedoch gewisse Therapiegrenzen gesetzt. Zu Lasten der Krankenkasse darf er nicht etwa jede Therapie verordnen oder jedes Arzneimittel verschreiben (DEUTSCH 1983b)

Diese Einstellung hat sich in der Rechtssprechung bereits durchgesetzt. So hat der BGH einem Patienten einen Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung zugebilligt hat, weil eine durchgeführte stationäre Behandlung zwar medizinisch sinnvoll und ärztlich vertretbar, aber nicht unbedingt notwendig gewesen war (BGH NJW 1983, 2630). Die Krankenkasse hatte aus diesem Grund die Übernahme der entstandenen Krankenhauskosten durch zwei Instanzen erfolgreich abgelehnt. Hinter der Entscheidung stand die juristische Erwägung, daß der Arzt wissen müsse, daß Krankenkassen nur medizinisch notwendige Aufwendungen erstatten (BGH, VersR 1980, 960).

Da sich Vertragspartner grundsätzlich gegenseitig zur Beratung und Warnung vor eventuellen Beeinträchtigungen verpflichtet sind, muß der Arzt den Patienten vor entsprechenden finanziellen Nachteilen warnen (PALANDT/HEINRICHS BGB § 276 Anm. 7 c). Dieses Urteil stellt keinen Einzelfall dar (LG Köln VersR 1983, 930 ; AG Köln VersR 1980, 2756) und es ist anzunehmen, daß sich die Rechtssprechung in naher Zukunft mit diesem Problem in verstärktem Maße auseinandersetzen muß. Noch ist die wirtschaftliche Aufklärungspflicht jedoch in erster Linie eine Vertragspflicht des tierärztlichen Berufes.

Unter diesem Aspekt ist auch das Urteil des LG Saarbrücken (NJW 1984, 2626) zu sehen: "Die medizinische Beratung ist Hauptpflicht, die wirtschaftliche sollte auch weiterhin Nebenpflicht bleiben".

Weitere Probleme bei der Eingriffserklärung birgt die Frage, ob der Arzt einen Eingriff fortsetzen darf, wenn er während der Operation unerwartet feststellt, daß eine möglicherweise folgenschwere Erweiterung des Eingriffs notwendig ist, worüber der Patient nicht aufgeklärt wurde und folglich dafür auch keine Einwilligung besteht (SCHLEICHER 1980).

Es ist nicht einfach, hier allgemein gültige Grenzen zu ziehen. Sicherlich darf kein Arzt aus reinen Zweckmäßigkeitserwägungen, etwa aus dem Gesichtspunkt der Vorsorge, unbefragt eine Operationserweiterung vornehmen (SCHLUND 1977c).

Nach einem Urteil des BGH vom 2. 11. 1976 (VI ZR 134/75) aus der Humanmedizin muß ein Arzt, der während der Operation auf ein erhöhtes Operationsrisiko stößt, den Eingriff abbrechen, wenn er für seine Fortsetzung nunmehr mangels Aufklärung darüber keine wirksame Einwilligung des Patienten hat und die Operation ohne

dessen Gefährdung unterbrochen oder abgebrochen werden kann, um die Einwilligung einzuholen.

Es scheint demzufolge für einen Arzt ratsam zu sein, sofern die Diagnose nicht völlig eindeutig und der Umfang des erforderlichen Eingriffs vorher nicht sicher abzuschätzen ist, die möglichen Komplikationen vorher mit dem Patienten zu besprechen und von ihm möglichst eine die eventuell nötigen Änderungen oder Erweiterungen des geplanten Eingriffs umfassende Einwilligung einzuholen (SCHLEICHER 1980).

Das OLG Frankfurt vertrat am 10. 2. 1981 (22 U 213/79) hierzu folgende Meinung: Muß infolge eines nicht schuldhaften präoperativen Diagnoseirrtums erst während der Operation der ursprüngliche Operationsplan so erweitert werden, daß der nunmehr vorgenommene neue Eingriff nicht mehr von Aufklärung und Einwilligung des Patienten gedeckt ist, so ist der Arzt auch ohne akute vitale Indikation zur Operationserweiterung berechtigt, wenn

- a) der neue Befund nach allen im Zeitpunkt der Operation möglichen medizinischen Erkenntnisse ohne die beabsichtigte Änderung des Operationsplans mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zum Tode des Patienten in absehbarer Zeit führen müßte,
- b) bei Abbruch der Operation - zum Zwecke der erweiterten Aufklärung - ernsthaft mit zusätzlichen, gefährlichen Komplikationen gerechnet werden müßte,
- c) ein der Operationserweiterung entgegenstehender Wille des Patienten wegen der Lebensbedrohlichkeit des neuen Befundes ernsthaft nicht zu erwarten wäre (OLG Frankfurt, NJW 1981, 1322).

Dieses Problem betrifft in besonderem Maße den Tierarzt. Bei ihm kommen noch oftmals wirtschaftliche Interessen dazu. So könnte sich etwa, um ein Beispiel anzuführen, bei der Durchführung eines als konservativ geplanten Kaiserschnittes bei der Hündin, dem der Tierbesitzer zugestimmt hat, im Laufe der Operation eine Ovariohysterektomie als angezeigt erweisen. Die Operation verläßt dann den mit dem Tierbesitzer erörterten Umfang. Die Absicht des Tierbesitzers, später wieder mit der Hündin zu züchten, ist nicht mehr erfüllbar. Unerfreuliche Auseinandersetzungen können die Folge sein, und der Tierarzt steht vor der gewiß nicht beneidenswerten Aufgabe, die Notwendigkeit und Unaufschiebbarkeit des Eingriffs beweisen zu müssen (BAIER/WALSER 1968).

4.2.3 Arten der Aufklärung

Die Rechtssprechung gliedert die ärztliche Aufklärung heute in mehrere Unterpunkte, die jeder für sich einen Haftungsgrund darstellen können. Folgende Aufklärungstypen werden unterschieden:

a) Die Risikoaufklärung

Sie ist die wesentliche Voraussetzung für die Einwilligung des Patienten in die Behandlung. Der Behandlung, welcher tatbestandsmäßig eine Körperverletzung zugrundeliegt, kann der Patient nur zustimmen, wenn er genau weiß, welche Gefahren und Risiken er mit der Behandlung auf sich nimmt. Zum Inhalt der Risikoaufklärung gehört also nicht nur der Hinweis auf die Möglichkeit des Fehlschlagens der Behandlung, sondern auch auf mögliche Nebenwirkungen und sonstige Gefahren der Therapie, wie z. B. das Durchtrennen eines Nerven (EHRHARD 1982).

b) Die Diagnoseaufklärung

Hierunter fallen nur solche Fälle, bei denen die ärztliche Behandlung nicht mit einem Eingriff in die körperliche Integrität des Patienten verbunden ist (SCHLEICHER 1980). Es ist klar, daß ein Patient über den erhobenen Befund aufgeklärt werden muß, wenn er sich beim Arzt persönlich danach erkundigt. Von besonderer Bedeutung ist diese Art der Aufklärung vor allem dann, wenn erkennbar ist, daß eine gravierende Entscheidung von der Kenntnis des Gesundheitszustandes und dessen vermutlicher Entwicklung abhängt. In der Humanmedizin mag dies etwa zutreffen, wenn sich eine Frau vor einem Wechsel ihrer bisherigen Arbeitsstelle von einem Arzt auf Anzeichen einer Schwangerschaft untersuchen läßt, um den Kündigungsschutz nicht zu verlieren.

In der Tiermedizin ist dieser Fall regelmäßig bei sogenannten Ankaufuntersuchungen gegeben, bei der sich der Käufer auf die von Tierarzt zugesicherte Gesundheit des Tieres verläßt. Keine gefestigte Rechtssprechung existiert zu der Frage, ob der Arzt auch dann aufklären muß, wenn er beabsichtigt keine Heileingriffe vorzunehmen. Beim reinen Diagnosevertrag ist diese Art der Aufklärung dagegen sogar die Hauptpflicht des Vertrages. Im Übrigen ist die Diagnoseaufklärung so weit notwendig, daß der Betroffene das Risiko ausreichend abschätzen kann.

c) Die Verlaufaufklärung

Wenn dem Betroffenen ein erhebliches Risiko mitgeteilt wird, sollte er auch die notwendigen Grundlagen und Alternativmöglichkeiten zur Abwägung erhalten. Dazu gehört unter anderem die Aufklärung über den Verlauf der Krankheit in unbehandelter Form und über die Behandlung bzw. den erwarteten Verlauf in behandelter Form. Im Bereich der Humanmedizin hat die Rechtssprechung in jüngster Zeit immer wieder darauf hingewiesen,

daß unter dem Aspekt der Verlaufsaufklärung dem Patienten auch mitgeteilt werden muß, wenn die Untersuchung oder Behandlung mit erheblichen Schmerzen verbunden sein kann (BGH NJW 1984, 1395).

Der Tierarzt ist in diesem Falle dem deutschen Tierschutzgesetz, sowie dem Berufsethos seines Standes verpflichtet, wonach er keinem Tier unnötig Schmerzen und Leiden zufügen darf. Allerdings läßt sich die Empfindlichkeit eines Tieres nur schwer definieren, und es mag daher nachdenklich stimmen, wenn sich bei prinzipiell identischen diagnostischen Eingriffen (z. B. Rektoskopie) der Humanmediziner vor Gericht zu verantworten hat, falls er es versäumt hat, den Patienten bzw. dessen gesetzlichen Vertreter auf die Schmerzhaftigkeit des Eingriffs hinzuweisen, während dies den Tierarzt weniger betrifft.

d) Aufklärung vor Verweigerung

Neigt der Patient dazu, die notwendige Behandlung abzulehnen, so sollte ihn der Arzt besonders eindringlich auf die Folgen hinweisen. Unterläßt er dies, so kann ihm das vor Gericht als Haftungsgrund ausgelegt werden.

Dem Tierarzt sollte es ein besonderes Anliegen sein, den Tierbesitzer die Notwendigkeit einer Behandlung oder eines Eingriffs zu schildern, denn anders als der Mensch hat das Tier keine Entscheidungsmöglichkeit, sondern bleibt auf den guten Willen seines Besitzers angewiesen.

Der Tierarzt hat weiterhin die rechtliche Verpflichtung alles zu tun, um ein Tier von seinen Leiden zu befreien bzw. ihm weitere Schmerzen zu ersparen. Zeigt sich der Tierbesitzer dennoch uneinsichtig, so sollte nicht versäumt werden, ihn auf bestimmte Bestimmungen im Tierschutzgesetz hinzuweisen, die für ihn nach dem

Erwerben eines Tieres verpflichtend gelten (Tierschutzgesetz, Fassung vom 18. August 1986, BGBl. I 1320).

Der Grundsatz dieses Gesetzes (1. Abschnitt, § 1) lautet:

"Zweck dieses Gesetzes ist es, aus der Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf, dessen Leben und Wohlbefinden zu schützen. Niemand darf einem Tier ohne vernünftigen Grund Schmerzen, Leiden oder Schaden zufügen".

Im Tierschutzgesetz wird nicht nur die Tierquälerei (Zufügung von Schmerzen, Leiden, Schäden ohne vernünftigen Grund), sondern auch jene Tat, die nicht das Leben gefährdet oder das Wohlbefinden beeinträchtigen kann, gerügt (KÖHLER/KRAFT 1984, 390). Lorz (1987) betont in diesem Zusammenhang ausdrücklich, daß eine Verfehlung auch im Unterlassen, also etwa in der Verweigerung einer tierärztlichen Behandlung bestehen kann und je nach Ermessen als Straftat oder Ordnungswidrigkeit geahndet wird.

e) Die Sicherungsaufklärung

Auch als nachwirkende Aufklärung bezeichnet (DEUTSCH 1985), stellt sie die zur eigentlichen ärztlichen Behandlung gehörende therapeutische Aufklärung dar. Sie ist für den Humanmediziner enorm wichtig, da ihre Verletzung als Verstoß gegen die anerkannten Regeln der ärztlichen Kunst gewertet wird, und sich der Arzt damit schadenersatzpflichtig macht (SCHLEICHER 1980). Bei der Sicherungsaufklärung geht es einmal darum, die für den Heilungserfolg erforderliche Kooperationsbereitschaft entweder des Patienten selbst oder des Tierbesitzers herzustellen. Tier und Mensch gleichermaßen betreffend, muß der Patient nicht selten, weit über die Dauer der medizinischen Behandlung hinaus zu einer seinem Gesundheitszustand entsprechenden Lebensweise

veranlaßt werden. Dazu gehört z. B. die Belehrung über die richtige Einnahme verordneter Medikamente, oder die Anweisung zu richtigem Verhalten nach einem operativen Eingriff. Keinen vernünftigen Menschen wird es einfallen, sich selbst, kurz nach der Genesung von einer schweren Krankheit, höchsten körperlichen Anstrengungen auszusetzen. Leider wird dies, wie die Praxis zeigt, von gewissen Tierbesitzern immer wieder vergessen.

Auf jeden Fall sollte der Tierarzt, vor allem der Großtierpraktiker, den Tierbesitzer auf die Wartezeit des jeweiligen Medikaments in den tierischen Produkten hinweisen. Immer wieder kommt es vor, daß von einem Tierarzt Schadenersatz gefordert wird, weil er es entweder vergessen hat, den Tierbesitzer auf die Wartezeit aufmerksam zu machen, bzw. dieser sich nicht mehr daran erinnern kann. Deshalb genügt es nicht, etwa zu Beginn eines Betreuungsvertrages einmal pauschal auf Wartezeiten hinzuweisen, sondern der Tierarzt sollte am besten vor jeder Behandlung dieses Thema erneut ansprechen, damit der Tierbesitzer entscheiden kann, ob sich diese mit seinen wirtschaftlichen Interessen vereinbaren läßt. Als sehr zweckmäßig hat es sich erwiesen, die Wartezeiten auf der Stalltafel des betreffenden Tieres festzuhalten.

4.2.4 Verschiedene Methoden zur Durchführung der Aufklärung

Die Mittel, derer sich der aufklärende Arzt bedient, bleiben ihm allein überlassen und richten sich nach den besonderen Bewandtnissen jedes Falles. In der Regel wird in Tier- und Humanmedizin das Gespräch beherrschend im Vordergrund stehen, was im Grunde genommen auch meistens ausreicht. Gelegentlich wird es recht hilfreich sein, wenn der Mediziner an Hand eines Röntgenbildes, einer Skizze oder anderer anschaulicher Unterlagen den Eingriff erläutert (LAUFS 1983). Einig-

keit herrscht zwischen Juristen und Medizinern nur insoweit, als daß der Vertragspartner aufgeklärt werden muß. Eine "lex explicationis" ist im deutschen Recht unbekannt (SCHLUND 1977b).

Weiterhin wird einhellig der Standpunkt vertreten, daß die Aufklärung spontan erfolgen sollte, also nicht erst durch Nachfragen ausgelöst werden muß (SCHLUND 1977c).

In der Tiermedizin dürfte die mündliche Aufklärung die übliche sein, in der Humanmedizin haben sich dagegen in den letzten Jahren ganz erstaunliche Neuerungen aufgetan. Vorwiegend aus Selbstschutz gegen Aufklärungsklagen sind die ärztlichen Fachverbände in den letzten Jahren dazu übergegangen, Aufklärungsbögen aufzustellen, die dazu dienen sollen, dem Patienten den Umfang der Aufklärung selbst bestimmen zu lassen (STEFFENS 1984).

Daraus hat sich die sogenannte Stufenaufklärung entwickelt (MANN/SCHRAEDER 1983). Diese Art der Aufklärung will dem Patienten zunächst in einem kurz gefaßten, auf das jeweilige Krankheitsbild zugeschnittene Merkblatt ("auf der ersten Stufe"), in einer für den medizinischen Laien verständlichen Sprache die "Basisinformation" über den geplanten Eingriff und seine Risiken zukommen lassen, die für ihn nach ärztlicher Erfahrung von Bedeutung sind (WEISSAUER 1980b).

"Auf einer zweiten Stufe" soll dann ein Gespräch folgen, das der Aufklärung über die besonderen Umstände des Falles und seine speziellen Risiken sowie der Beantwortung zusätzlicher Fragen dient, die sich u. a. aus den Vorinformationen in dem Merkblatt ergeben (WACHSMUT/SCHREIBER 1982). Hier soll der Patient Gelegenheit erhalten, auch nach seltenen Risiken zu fragen, die in dem Formular nicht enthalten sind (WEISSAUER

1977). Diese Art der Aufklärung soll mit der Ermittlung des individuellen Aufklärungsbedürfnisses einer absoluten Totalaufklärung vorbeugen, die einerseits den Patienten überfordert und andererseits unter Umständen zu Aufklärungsschäden führt. Außerdem soll das Merkblatt, das der Patient am Ende des Aufklärungsgespräches handschriftlich unterzeichnen soll, als Beweis dienen, um den behandelnden Arzt gegen spätere unbegründete Vorwürfe abzusichern (STEFFENS 1984).

Die Verwendung von Formularen ist nicht unumstritten. Von vielen Seiten ist dagegen bereits Kritik laut geworden. Oft sind die Informationsblätter unverständlich, andere wiederum erwecken das Mißtrauen der Patienten (BAUER 1963). Der Entlastungseffekt des Arztes steht und fällt mit der Vollständigkeit des Merkblattes. Er kann sich nämlich bei Unwirksamkeit der Formulare nicht dadurch entlasten, daß er deren Mängel nicht gekannt hat (NIEBLING 1982). DEUTSCH (1979a) sieht ferner die Gefahr, daß im Bestreben die Formulare immer verständlicher zu machen, schließlich regelrechte Aufklärungsbücher entstehen werden, wie sie bereits in den USA Verwendung finden. Dort haben sie teilweise den Charakter von Horrorkatalogen bekommen.

Bisherige Untersuchungen lassen den vorläufigen Schluß zu, daß mündliche und schriftliche Aufklärung für die Wissensvermittlung gleichermaßen geeignet sind, wobei eine Kombination von beiden den Wissenszuwachs beim Patienten am meisten zu vergrößern scheint.

Ein deutlicher Vorteil der mündlichen gegenüber der schriftlichen Aufklärung scheint darin zu liegen, daß die Angst und Nervosität des Patienten durch eine mündliche Aufklärung deutlich reduziert wird (JAEGER/MAIWALD 1981).

Damit sich der Tierarzt ein Bild von der Formularaufklärung, die an der Tiermedizin bisher vorüber gegangen ist, machen kann, sei an dieser Stelle eine Aufklärungsbroschüre als Muster angefügt.

Behandlung von Knochenbrüchen

Patientenadresse

Diagnose:

Vorgeschlagene Behandlung:

Bitte informieren Sie sich!

Sehr geehrter, lieber Patient,
liebe Eltern,

die Behandlung, zu der wir Ihnen raten, bedarf
Ihrer Einwilligung.

Damit Sie sich entscheiden können, unterrich-
ten wir Sie in diesem Merkblatt und in einem
Aufklärungsgespräch

- über die Verletzung bzw. Erkrankung sowie
- über Art, Bedeutung, etwaige nachteilige Folgen und Risiken der in Frage kommen-
den Behandlungsmethoden.



chenbruch außer den
Weichteilen auch die
Haut verletzt und der
Knochen liegt frei
(Abb. 1).

Alle Abbildungen, außer
6 und 7, sind vereinfachte
schematische Zeichnungen

Behandlungsmethoden

Das Ziel der Knochenbruchbehandlung ist es,
die Bruchstücke – meist in allgemeiner oder ört-
licher Betäubung – so einzurichten und festzu-
halten, daß der Bruch glatt und ohne Verfor-
mung (Knickung, Drehung) heilen kann. Dazu
gibt es verschiedene Methoden:

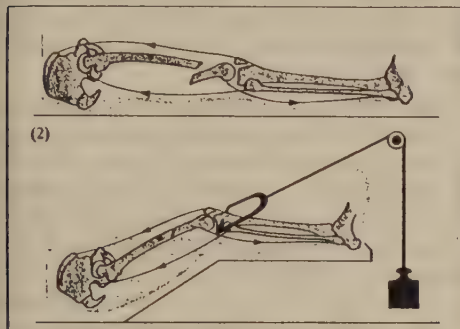
Knochenbrüche

entstehen durch Unfälle, seltener durch Kno-
chenerkrankungen. Anders als beim **geschlos-
senen** Knochenbruch ist beim **offenen** Kno-

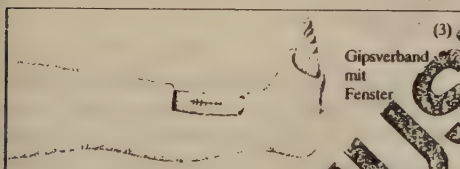
1. Konservative Behandlung

Der gebrochene Knochen wird in der richtigen
Stellung durch einen festen Verband fixiert,

zum Beispiel Gipsverband, Schiene. Bei verschobenen Brüchen kann es nötig sein, den Bruch zunächst mit einem Streckverband, in der Regel nach Durchbohrung des Knochens mit einem Metallstift (Drahtextension), einzurichten (Abb. 2).



Bei offenen Brüchen können infektionsgefährdete Wunden durch ein Fenster im Gipsverband behandelt werden (Abb. 3).



2. Operative Behandlung

Die wichtigsten Verfahren:

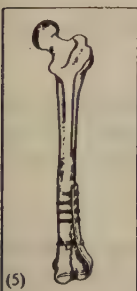
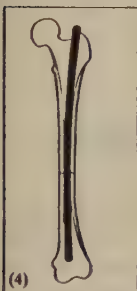
Nagelung

Durch einen oder mehrere Metallstäbe wird der gebrochene Knochen vom Markkanal her in der Stellung gehalten (fixiert), in der er zusammenheilen soll (Abb. 4).

Nach der Bruchheilung werden die Stäbe entfernt.

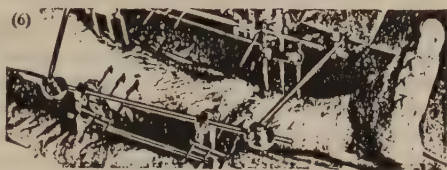
Verschraubung

Der gebrochene Knochen wird durch Metallschrauben oder aufgeschraubte Metallplatten fixiert (Abb. 5). Meist wird das Metall nach der Bruchheilung entfernt.



Fixierung mit einem Gestell (Fixateur externe)

Der Knochen wird beiderseits der Bruchstelle über Metallstäbe fest mit einem Gestell verbunden und dadurch fixiert (Abb. 6).



Gelenkersatz (Endoprothese)



Bei manchen Gelenkbrüchen, insbesondere des Oberschenkelhalses, sind die Heilungsaussichten im höheren Lebensalter ungünstig. Das Gelenk kann in diesen Fällen durch

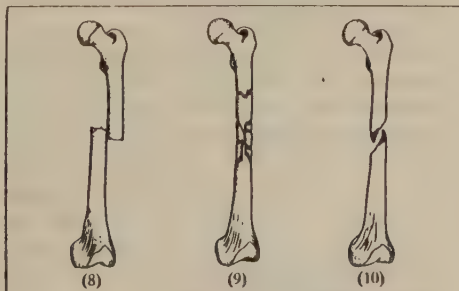
ein Kunstgelenk ersetzt werden (Abb. 7, Röntgenaufnahme).

Einpflanzen von Knochenspänen

Zur Verbesserung der Bruchheilung und zum Auffüllen von Knochendefekten können Knochenspäne – etwa aus dem Becken – entnommen und an der Bruchstelle eingepflanzt werden.

Die Wahl der Behandlungsmethode

Es gibt Knochenbrüche, bei denen eine bestimmte Behandlungsmethode eindeutig den Vorzug verdient. Aber kein Bruch gleicht völlig dem anderen. Ein Querbruch, ein Splitterbruch, ein Spiralbruch (Abb. 8, 9, 10) des gleichen Knochens, aber zum Beispiel auch das Lebensalter des Patienten, können unterschiedliche Behandlungsverfahren erfordern.



Wo Wahlmöglichkeiten bestehen, wird der Arzt seinen Behandlungsvorschlag mit Ihnen besprechen und alle Besonderheiten, auch Ihre persönlichen Lebensumstände, berücksichtigen.

Bei **Kindern** verläuft die Knochenbruchheilung gewöhnlich schneller und ungestört, andererseits ist der kindliche Knochen besonders anfällig für Eiterungen. Knochenbrüche bei Kindern werden deshalb nur ausnahmsweise, z.B. bei Gelenkverletzungen, operativ versorgt.

Mögliche Komplikationen

Den Erfolg seiner Behandlung und ihre absolute Risikofreiheit kann kein Arzt garantieren.

Die allgemeinen Gefahren der Verletzung und ihrer Behandlung, wie Thrombosen (Bildung von Blutgerinnseln), Embolien (Blutgefäßverschlüsse durch Blutgerinnsel oder Fett) sowie die spezifischen Gefahren der Verletzung von Organen, Nerven oder Blutgefäßen und Nachblutungen, sind dank der Fortschritte der Medizin aber viel seltener geworden und wir können mehr als früher dagegen tun.

Bei der operativen Behandlung lassen sich (trotz aller Sorgfalt Infektionen und Nebenverletzungen nicht völlig vermeiden. Sie ermöglichen andererseits die genauere Einrichtung des Bruchs und eine frühzeitige Übungsbehandlung, die Verschleißerscheinungen und Störungen der Gelenke entgegenwirken. Zugleich verkürzt die Operation die Liegezeit und verringert damit die aus der Bewegungsarmut entstehenden Gefahren (z.B. Lungenkomplikationen).

Verläuft bei **Kindern** der Knochenbruch durch eine Wachstumsfuge, kann es zu Wachstumsstörungen des betreffenden Knochens kommen (z.B. X- oder O-Verbiegung oder vorzeitiger Abschluß des Längenwachstums). In diesem Falle können später korrigierende Maßnahmen erforderlich werden.

Die Erfolgsaussichten

sind dank der Vielfalt der Behandlungsmöglichkeiten im allgemeinen gut. Verzögert sich die Knochenheilung, weil nicht genug neue Knochensubstanz (Kallus) gebildet wird, oder entsteht ein sogenanntes Falschgelenk (Pseudarthrose), so sind besondere Behandlungsmaßnahmen erforderlich, die wir näher mit Ihnen besprechen werden. Das gleiche gilt bei Lockerung oder Bruch von Nägeln, Platten und Gelenkteilen.

Das Aufklärungsgespräch

Wir können Ihnen in diesem Merkblatt nur einen allgemeinen Überblick geben. Auf die näheren Umstände des Leidens und auf die Bedeutung, die Vor- und Begleitkrankheiten sowie das Lebensalter für die Behandlung haben, gehen wir im Aufklärungsgespräch ein.

Die praktisch bedeutsamen Komplikationen haben wir im Merkblatt aufgeführt. Es gibt daneben eine Reihe seltener und seltenster sowie geringfügiger Risiken. Auch Voruntersuchungen, eine Vorbehandlung (z.B. Herz/Kreislauf), Nebeneingriffe (z.B. Einspritzungen oder Bluttransfusionen) und die Nachbehandlung können mit Risiken verbunden sein. Wir führen sie hier nicht auf, weil wir meinen, daß sie für Ihre Entscheidung nicht von ausschlaggebender Bedeutung sind.

Bitte fragen Sie uns nach allem, was Ihnen wichtig erscheint.

Wir werden Sie nach dem Aufklärungsgespräch fragen, ob Ihnen die Aufklärung genügt. Wenn Sie dann keine Fragen mehr stellen, dürfen wir annehmen, daß Sie die Aufklärung verstanden und alles erfahren haben, was Sie wissen wollen.

Bitte helfen Sie uns

bei unseren Untersuchungen und bei der Behandlung

– durch die sorgfältige Beantwortung der Fragen, die wir Ihnen stellen,

– durch Hinweise auf die besondere Bedeutung etwaiger Komplikationen, die sich z.B. aus Ihrer Berufstätigkeit oder Ihrem Hobby ergeben kann,

– durch die gewissenhafte Beachtung unserer Hinweise für das Verhalten vor, bei und nach der Behandlung.

**Wir bitten um
Ihre Entscheidung**

Bitte entscheiden Sie sich in der nachfolgenden Erklärung, ob Sie in den vorgeschlagenen Eingriff und die erforderlichen Nebeneingriffe einwilligen oder ob Sie Ihre Einwilligung versagen.

Besondere Umstände, die wir erst während eines Eingriffes feststellen, können zu einer Änderung oder Erweiterung zwingen. Bitte geben Sie Ihre Einwilligung auch dazu. Für den Patienten bedeutet es eine zusätzliche Belastung, wenn der Eingriff abgebrochen und später fortgesetzt werden muß. Es wäre dazu auch ein erneutes Betäubungsverfahren erforderlich.

**1. Erklärung des Patienten/
der Eltern nach dem
Aufklärungsgespräch
mit dem Arzt**

Bitte Zutreffendes
ankreuzen

**Vermerk des Arztes
zum Aufklärungsgespräch**

Herr/Frau Doktor _____
hat mit mir heute anhand der Hinweise im Merkblatt und der Ergebnisse der Voruntersuchungen ein abschließendes Aufklärungsgespräch geführt. Ich habe die Aufklärung verstanden und konnte alle mich interessierenden Fragen stellen.

☐ Ich habe keine weiteren Fragen. **Oder**

Ich erbitte eine zusätzliche Aufklärung über die
☐ Art, ☒ Bedeutung, ☐ Folgen, ☐ Risiken
☐ der Operation, ☐ der Nebeneingriffe.

2. Einwilligungserklärung

Bitte Zutreffendes
ankreuzen

☐ Ich **willige** hiermit in den vorgeschlagenen Eingriff einschließlich der Schmerzbetäubung sowie der erforderlichen Untersuchungen und Nebeneingriffe **ein**. Ich bin mit Änderungen und Erweiterungen des Eingriffes einverstanden, die sich während der Operation als erforderlich erweisen.

☐ Ich **versage meine Einwilligung** in den Eingriff. Über die möglichen Nachteile meiner Ablehnung wurde ich informiert.

Vermerk des Arztes über etwaige Beschränkungen der Einwilligung (z.B. hinsichtlich Bluttransfusion):

Datum: _____

Unterschrift des Arztes

Unterschrift des Patienten
bzw. der Sorgeberechtigten

4.2.5 Die Grenzen der Aufklärungsverpflichtung

Zwangsläufig muß sich die Frage aufdrängen, wie weit die ärztliche Aufklärung letztendlich zu gehen hat? Selbstverständlich läßt sich der Umfang der Aufklärung nicht standardisieren oder gar in ein festes Schema pressen. Die Aufklärung ist schließlich nicht nur ein-
griffs-, sondern auch patientenbezogen (STEFFEN 1985).

Bereits das Reichsgericht (RG JW 1937, 927) meinte hierzu: "Die Pflicht, den Patienten vor der Operation über die möglichen Folgen der Operation zu belehren, findet da ihre Grenze, wo es sich um Schädigungen handelt, mit deren Eintritt der Arzt selbst nicht zu rechnen braucht".

Nach heute herrschender Rechtssprechung ist der Humanmediziner nicht dazu verpflichtet mit seinem Patienten - ohne dessen Wunsch - technische Einzelheiten zu besprechen, oder ihn eingehend über alle theoretisch möglichen und denkbaren Nachteile, insbesondere atypische Folgen der Therapie zu belehren (SCHLUND 1977b). Es ist unnötig, den Patienten über allgemeine Risiken aufzuklären, die mit jeder Operation verbunden sein können: Auch der Laie weiß, daß eine Operation eben eine Operation ist. Deshalb braucht der Arzt ihn nicht aufzuklären über das Infektionsrisiko oder das Risiko einer Nekrosenbildung oder über das Nabelbruchrisiko etwa einer großen Bauchoperation, oder über Nervenläsionen, die sich alsbald zurückbilden (STEFFEN 1985 302).

Das heißt also, daß eine Aufklärung über solche Risiken, denen erfahrungsgemäß mit den Mitteln der ärztlichen Kunst ohne weiteres begegnet werden kann, entfallen kann (SCHLUND 1977c).

Ein besonderes Problem stellt für den Humanmediziner die Aufklärung unheilbar kranker oder suizidgefährdeter Patienten dar. Hier gilt der Grundsatz, daß die Aufklärungspflicht des Arztes dort endet, wo dem Patienten dadurch bewußt solche körperlichen Schäden zugefügt werden, die als Gesundheitsbeschädigung i. S. des Strafgesetzbuches anzusehen sind (SCHLUND 1977b).

Zusammenfassend läßt sich festzustellen, daß eine spezielle Aufklärung bei nicht typischen Gefahren, bei Tatsachen, die für die Willensbildung des Patienten unerheblich oder bekannt sind, sowie bei typischen Gefahren, wenn diese ausgesprochen selten und bei einem verständigen Patienten für seine Willensbildung ohne ernsthaftes Gewicht sind bzw. eine Aufklärung den Gesundheitszustand des Patienten oder den Erfolg des Heileingriffs gefährten würden, obsolet ist.

Nicht sehr dankbar erweist sich die Suche nach tiermedizinischer Literatur zu den Grenzen der Aufklärungspflicht. Die bisherigen richterlichen Entscheidungen zur tierärztlichen Aufklärungspflicht lehnten sich zunächst eng an die für die Humanmedizin geltenden Grundsätze an:

So stellte das OLG Oldenburg im Urteil vom 15. 12. 1977 (3 U 93/77) nachdrücklich fest: "Die in der Humanmedizin anerkannten Grundsätze über die Aufklärungsverpflichtung des Arztes gelten grundsätzlich auch für den Bereich der Tiermedizin. Die Aufklärungsverpflichtung auf ein festes Zahlenverhältnis zwischen Behandlungs- und Komplikationsfällen (sog. Komplikationsdichte) abzustellen, ist abzulehnen".

In letzter Zeit haben sich aber einige interessante Korrekturen zugunsten des Tierarztes ergeben, die man nicht unbeachtet lassen sollte. So führt der BGH in seinem Urteil vom 18. 3. 1980 (VI ZR 39/70) aus: "Auf die Pflicht des Tierarztes, den Auftraggeber über die Ge-

fahren einer Operation des Tieres aufzuklären, sind die Grundsätze über die ärztliche Aufklärungspflicht in der Humanmedizin nicht anwendbar".

Leider hat die Rechtssprechung bisher nicht definiert, bis zu welchem Grad ein Tierarzt im Vergleich zum Humanmediziner seine Aufklärung einschränken darf, um sich nicht des Vorwurfes auszusetzen, er habe den üblicherweise erwarteten Aufklärungsumfang unterschritten. Allgemein gesehen ist es in der Veterinärmedizin jedenfalls noch nicht so weit gekommen wie in der Humanmedizin, wo sich die Gerichte beispielsweise mit folgender Art von Klagen befassen müssen:

Der BGH wurde dazu bemüht, die Frage zu klären, unter welchen Umständen ein Arzt den Patienten über neue diagnostische oder therapeutische Verfahren informieren muß, die sich noch in der Erprobung befinden und erst an einzelnen Universitätskliniken zur Verfügung stehen. Nach Ansicht des BGH hat ein Arzt seinem Patienten nicht von sich aus über andere, neuartige Verfahren zu unterrichten, die erst nach einem längeren Zeitraum auch für seinen Fall zusätzlich oder alternativ in Betracht kommen können (BGH MedR 1984, 230).

Dem OLG Celle wurde die Entscheidung darüber abverlangt, ob ein Arzt von sich aus, ohne Nachfrage des Patienten, diesen über spezielle medizinische Fragen, wie die Vor- und Nachteile des verwendeten Nahtmaterials unterrichten muß (OLG Celle NJW 1985, 685). Auch diese Klage wurde abgewiesen. Da diese Klagen durchaus keine Einzelfälle darstellen, ist es verständlich, daß teilweise schon von einem Wechsel von der Aufklärungspflicht zur Aufklärungslast gesprochen wird (der niedergelassene Arzt 17/81, 61).

4.2.6 Beweis des Aufklärungsfehlers

Von der herrschenden Rechtssprechung wird verlangt, daß der Arzt die Einwilligung des Vertragspartners nebst deren Voraussetzung, der Aufklärung, nachweisen muß. Eine unterlassene Aufklärung entzieht der Behandlung die Grundlage für ihre Zulässigkeit. Prinzipiell muß der Arzt dann für alle Folgen der Behandlung haften, und zwar auch dann, wenn ihm der Kläger keinen Behandlungsfehler nachweisen kann (STEFFEN 1985).

Im gewöhnlichen Arzthaftungsprozeß ist es deshalb in den letzten Jahren, zumindest in der Bundesrepublik Deutschland, üblich geworden, daß immer häufiger und stärker, neben dem Vorwurf eines Behandlungsfehlers, der ursprünglich im Vordergrund stand, die Behauptung aufgestellt wird, die Aufklärung sei unvollständig gewesen oder habe gar nicht stattgefunden. (LAUFS, in JUNG 1981).

Die Aufklärungsverpflichtung dient damit oft als Auffangtatbestand im Verlauf des Arztprozesses. Der Kläger behauptet zunächst einen erfolglosen oder verschlimmernden Verlauf des Heileingriffs. Kann er einen Behandlungsfehler, für den er die Beweislast trägt, nicht nachweisen, beruft er sich im nächsten Stadium des Verfahrens auf eine mangelhafte Aufklärung. Nun trägt der Arzt die Beweislast dafür, daß er diesen über die Nebenfolgen und Risiken der Operation oder Medikation unterrichtet hat (LAUFS, in JUNG 1981).

Man spricht hier von einer Umkehr der Beweislast. Wenn der Kläger seine Ansprüche darauf stützt, über jenes Risiko nicht richtig aufgeklärt worden zu sein, bleiben dem betroffenen Arzt oder Tierarzt nur noch zwei Möglichkeiten zu seiner Verteidigung. Entweder er behauptet, daß das Risiko nicht aufklärungsbedürftig gewesen sei, oder er weist die Anschuldigung zurück und

behauptet seinerseits, daß er aufgeklärt habe. Die erste Verteidigungsmöglichkeit ist bei den strengen Anforderungen der Rechtsprechung oft von vorneherein zum Scheitern verurteilt. Behauptet der Mediziner allerdings über das Risiko aufgeklärt zu haben, so widersprechen sich beide Aussagen, und die Genauigkeit seiner Dokumentationspflicht wird letztendlich ausschlaggebend für Erfolg oder Mißerfolg im Haftpflichtprozeß sein (WEISSAUER 1985).

In der Rechtslehre ist in den letzten Jahren immer wieder Kritik an der einseitigen Beweislastverteilung bei der Aufklärungspflichtverletzung geübt worden. Nicht zu Unrecht wird angeführt, daß diese Haltung mit den Grundsätzen des Regel - Ausnahmeverhältnisses nicht zu vereinbaren ist. Der medizinische Eingriff erfolgt regelmäßig mit Einwilligung des Patienten und ist daher rechtmäßig. Wenn jemand behauptet, dies sei ausnahmsweise einmal ohne Einwilligung geschehen, so solle dieser die Beweislast dafür tragen (DEUTSCH 1985).

Weil die Klage meist mit dem Sachverständigengutachten steht und fällt, hängt die Problematik der Aufklärungspflicht im Grunde mit der des medizinischen Gutachters zusammen (LAUFS, in JUNG 1981). Die Frage ungenügender Aufklärung läßt sich aber kaum jemals mit letztendlicher Sicherheit vom ärztlichen Gutachter beurteilen, da doch meist die eine Aussage im Widerspruch zur anderen steht und es nicht im Aufgabenbereich eines Gutachters liegt, den Wahrheitsgehalt überprüfen. Dieser hat lediglich festzustellen, ob seiner Ansicht nach ein typisches Risiko mit diesem Eingriff verbunden war.

In einem Großteil der Fälle ist es sicherlich so, daß der Kläger bewußt, völlig unberechtigt eine Aufklärungsklage erhebt, um in der "Heroenrolle des homo

oeconomicus"(SCHLUND 1977a, 124) den Arzt nachträglich zur Kasse zu bitten. Untersuchungen in der Humanmedizin zur Patientenaufklärung haben aber auch ergeben, daß einmal ein gravierender Unterschied in der Frage nach Höhe der Aufklärungsanforderung zwischen Arzt und Patient besteht, andererseits der Kläger oftmals ein geringes Erinnerungsvermögen an die präoperative Aufklärung hat.

Anhand zweier umfangreicher Patientenbefragungen zur Art der Aufklärung in Praxis und Klinik ist man zu dem Ergebnis gelangt, daß sich in der Praxis 42%, im Krankenhaus nur 31% der befragten Patienten als ausreichend aufgeklärt bezeichneten, ganze 36% in der Praxis und lediglich 24% im Krankenhaus einigermaßen ausreichend aufgeklärt fühlten und 14% der befragten Patienten in der Praxis und sogar noch 10% im Krankenhaus vorgaben, überhaupt keine Aufklärung erhalten zu haben (SCHLUND 1977b, 15).

Eine sehr interessante Studie wurde hierzu auch von G. Robinson (1976) am Montefiore-Hospital in New York durchgeführt. Robinson zeichnete mit Einverständnis der Patienten das Gespräch vor der Operation, in dem der Arzt den Patienten über die Art, die Dauer und die Komplikation des Eingriffs aufklärte, auf Tonband auf. Die präoperativen Gespräche dauerten alle zwischen 20 und 30 Minuten. Vier bis sechs Monate nach der Operation fragte Robinson seine Patienten über die Art und den Inhalt des Gesprächs aus.

Die Auswertung der Antworten, die nach einem streng einheitlichen Schema erfolgte, ergab, daß nur noch 29 % der mitgeteilten Fakten dem Patienten noch bewußt waren. Dabei hatte man sich bemüht, keine medizinische Fachsprache zu benutzen und sich die Mitteilung vom Patienten bestätigen zu lassen. Am interessantesten war jedoch das Ergebnis bei der Aufklärung über die evtl.

Komplikationen. Nur 10% der damals erhaltenen Informationen konnte der Patient nach der Operation noch mitteilen. Als die Patienten bei einem zweiten Gespräch ihr Tonband hören konnten, wurden die einzelnen Informationen nur mit 42% als schon einmal gehört wiedererkannt. Ein Patient bestritt sogar, daß jemals ein Gespräch stattgefunden habe. Er konnte sich lediglich an das Abhören mit dem Stethoskop erinnern.

Wen wundert es angesichts dieser Ergebnisse, daß der Arzt unter Umständen im Prozeß, nicht einmal unbedingt aus Böswilligkeit des Klägers heraus, sehr leicht in enorme Beweisnot gelangen kann.

Es kann daher nur jedem Arzt und Tierarzt dringend geraten werden, in der Krankenkartei bzw. im Krankenblatt wenigstens stichwortartig Aufzeichnungen über die stattgefundene Aufklärung zu führen. GROSSE-BROCKHOFF (1978, 297) meint, daß es grotesk und als alarmierendes Zeichen der Zeit empfunden werden müsse, daß Kollegen, denen häufiger wegen mangelnder Aufklärung ein Prozeß angehängt wurde, sich gezwungen sähen, die mit dem Patienten geführten Gespräche (mit deren Zustimmung) auf Band aufzuzeichnen, um sie im Falle des Falles vor Gericht abspielen zu können.

Grundsätzlich genügt es dem BGH heute, wenn der Arzt oder Tierarzt in den Krankenpapieren dokumentiert hat, daß, wann und über welche Risiken aufgeklärt worden ist, und er durch seine Hilfskräfte bezeugen kann, daß er sich generell um sachgemäße Aufklärung bemüht. Eine derartige Dokumentation schützt den Arzt oder Tierarzt oft weit besser als eine nichtssagende Formularbestätigung des Patienten bzw. Tierbesitzers in den Aufklärungsformularen. Solche Bestätigungen haben durchwegs nur geringe Beweiskraft, weil sie meist viel zu allgemein gehalten und nicht auf den konkreten Fall zugeschnitten sind (STEFFEN 1985).

4.2.7 Schutzbereich der Aufklärungspflicht

Wird der Patient nicht oder nicht vollständig aufgeklärt, so geht das Risiko des schlechten Ausgangs auf den Arzt über. Jedoch gilt nicht das *vesari in re illicita*, sondern, es muß sich vielmehr ein Risiko verwirklicht haben, das aufklärungsbedürftig war und über das nicht aufgeklärt wurde (DEUTSCH 1985, 56).

Das heißt somit, daß dem Arzt nicht durch jeden beliebigen Aufklärungsfehler das gesamte Risiko für aufgeklärte oder nicht aufklärungsbedürftige Risiken übertragen wird. In diesem Sinne ist auch das folgende Urteil des OLG Karlsruhe vom 16. 3. 1983 (7 U 136/82) zu sehen, das besagt, daß die Unterlassung der gebotenen Aufklärung bei einem ärztlichen Eingriff dann nicht zum Schadensersatz verpflichtet, wenn sich nicht ein der Aufklärungspflicht unterliegendes, sondern ein anderes, der Aufklärungspflicht nicht unterliegendes Risiko verwirklicht hat. (Näheres zum Begriff "aufklärungsbedürftiges Risiko" unter 4.2.2).

4.2.8 Rechtmäßiges Alternativverhalten

Ein wegen ungenügender Aufklärung angeklagter oder beklagter Arzt oder Tierarzt kann zu seiner Verteidigung bzw. Entlastung vorbringen, daß der Kläger auch bei erfolgter Aufklärung in die Behandlung eingewilligt hätte und der Aufklärungsmangel somit nicht ursächlich für die erteilte Einwilligung gewesen sei.

In diesem Sinne meint der BGH in seiner Entscheidung vom 22. 1. 1980 (BGH NJW 1980, 1333), daß die Rechtsprechung den Nachweis, daß der Patient sich auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung zu dem Eingriff entschlossen haben würde, im Grundsatz immer für möglich gehalten habe. Der Arzt haftet folglich trotz erwiesener

unzureichender Aufklärung dann nicht, wenn sich der Aufklärungsmangel nicht auf die Entscheidung des Patienten ausgewirkt hat, weil dieser auch in den Eingriff eingewilligt hätte, wenn er sich des Risikos, das ihm aufgeklärt geblieben ist, bewußt gewesen wäre.

Allerdings werden in einem solchen Fall "strengste Anforderungen" an die Beweisführung des Arztes gestellt (StGH NW 1982, 169 u. 170). Die Ansicht aller, daß ein verständiger Mensch in der Situation des Patienten auch in Kenntnis des unaufgeklärt gebliebenen Risikos in den Eingriff eingewilligt hätte, genügt aber nicht, denn es kann von Verfassungen wegen keinen Patienten zugehört werden, nach Maßstäben Dritter vorurteilig zu sein (StGH VersR 1981, 1195).

Der StGH fügt dabei weiter aus, daß es nicht ankomme, die Ursachlichkeit des Aufklärungsversäumnisses für den Einwilligungsschluß mit der Begründung zu vereiteln, daß sich aufgrund der Erfahrungen mit dem gesamten Patientengut die Klägerin ebenfalls voraussichtlich zur Operation auch bei sachgemäßer Aufklärung entschlossen haben würde (StGH NJW 1990, 1334).

Für den Tierarzt gilt grundsätzlich dasselbe. So trifft bei der Verleibung von vertraglichen Beratungs- oder Aufklärungspflichten hinsichtlich des Unfallschusses, daß eine Umkehr der Beweislast ein, wenn nicht nachgewiesen werden kann, wie der Geschädigte bei pflichtgemäßer Aufklärung gehandelt hätte (PALandt 1991, § 303 Abs. 2). Der Tierarzt hat die Pflicht, den Tierbesitzer eines erkrankten Tieres über die am besten und geeignetsten Behandlungsmöglichkeiten umfassend aufzuklären, so daß jener die Sachlage beurteilen und dann selbst entscheiden kann, ob er der Behandlung zustimmen möchte. Verletzt der Arzt diese Aufklärungs- und Hinweispflicht, so trifft ihn die Beweislast dafür, daß

der Schaden auch bei pflichtgemäßem Verhalten eingetreten wäre (FELLNER 1983b, 835).

Die bloße Behauptung des Klägers, er hätte die Einwilligung bei ausreichender Aufklärung verweigert, genügt der Rechtssprechung dann nicht, wenn der Eingriff zur Abwehr einer erheblichen Gefahr dringend indiziert war und der Umstand, über den nicht aufgeklärt wurde, demgegenüber objektiv unbedeutend erscheint. Vielmehr wird vom Kläger verlangt, in den Fällen, in denen die Ablehnung des Eingriffs objektiv unvernünftig gewesen wäre, Gründe darzulegen, warum er das Risiko, über das er pflichtwidrig nicht aufgeklärt wurde, zum Anlaß genommen hätte, die Einwilligung zu verweigern (BGH VersR 1982, 75).

Auch das OLG Stuttgart fordert am 21.11.1984 (13 U 22/84) von einem Kläger, der wegen unvollständiger Aufklärung Schadenersatz geltend machen will, eine plausible Erklärung dafür, weshalb er bei einer vollständigen Aufklärung in einem echten Entscheidungskonflikt gestanden und den Eingriff abgelehnt hätte. Die nachträgliche Behauptung des Klägers, er hätte den Eingriff verweigert, ist umso weniger plausibel, je größer der Nutzen des Eingriffs im Verhältnis zum Risiko einer etwaigen Schädigung gewesen wäre (Arztrecht 1986, 122).

4.2.9 Das therapeutische Privileg

Nach Auffassung des BGH kann sich auch der Humanmediziner nicht ohne weiteres auf das sogenannte therapeutische Privileg, auch als Kontraindikation der Aufklärung bezeichnet, berufen.

Grundsätzlich läßt die höchstrichterliche Rechtssprechung diese Einschränkung nur in sehr begrenztem Maße

zu, während in der Literatur dagegen durchaus eine Ausweitung des therapeutischen Privilegs gefordert wird. Beispielsweise sind manche Formen der Krebsbehandlung auf diese Weise von der Aufklärungspflicht ausgenommen. Weiter kann eine Aufklärung aus medizinischen und humanen Gründen dann entfallen, wenn es sich bei den Eingriffen nur noch um Linderungsmaßnahmen für einen Sterbenden handelt; "es wäre sinnlos einem Sterbenden noch die Wahrheit aufzudrängen, wenn er nichts mehr entscheiden kann" (TEMPEL 1980, 614).

DEUTSCH (1978, 1660) ist im Widerspruch zum BGH der Meinung, daß für den Humanmediziner sehr wohl die Möglichkeit besteht, aus therapeutischen Gründen die Aufklärung - auch die Diagnose - einzuschränken, wenn schwere körperliche oder seelische Schäden beim Patienten zu befürchten sind.

In einem bis heute immer wieder zitierten Urteil aus dem Jahre 1959 (BGHZ 29, 167) entschied der Bundesgerichtshof, daß dann, wenn bleibende physische und psychische Schäden die Folge sein würden, die Aufklärung unterbleiben oder beschränkt werden könne. Andererseits hat der BGH vor kurzem ausgeführt, daß eine Verschlechterung des Befundes oder ein Resignieren für die verbleibende Lebenszeit aufgrund der Kenntnis der Befunde, ja unter Umständen sogar die Gefahr eines körperlichen und seelischen Zusammenbruches, im Normalfall zu Gunsten des Selbstbestimmungsrechts hingenommen werden müsse (BGH NJW 1983, 328).

Ohne jeden Zweifel kann die Aufklärung über gewichtige Risiken Stimmung und Allgemeinbefinden, vor allem des ängstlichen und labilen Patienten nachteilig beeinflussen. Viele Kranke können durch Bekanntgabe einer unheilvollen Diagnose oder infausten Prognose ihren Lebensmut verlieren und in tiefe Verzweiflung stürzen.

Für diesen altbekannten Erfahrungswert gibt es so manches Beispiel. Wie wir von Thomas Mann über das Schicksal des Theodor Storm wissen, erkrankte dieser im hohen Alter an Magenkrebs und verlangte von seinem Arzt die volle Wahrheit unter Männern. Die Bekanntgabe des unheilbaren und tödlichen Befundes ließ ihn zusammenbrechen. Die besorgte Familie arrangierte darauf ein besonderes Ärztekonsilium, das die schlimme Diagnose für falsch, die Krankheit als harmlos deklarierte. Storm glaubte es sofort, schnellte empor und hatte einen vorzüglichen Sommer, in dessen Verlauf er seinen 70. Geburtstag sinnig-fröhlich beging und außerdem den Schimmelreiter fortführte und siegreich beendete (LAUFS, in JUNG 1981, 74).

Vielfach herrscht die Ansicht vor, daß ein Tierarzt sich glücklich schätzen könne, weil er sich mit solchen rechtsrelevanten Problemen nicht befassen müsse. Die Praxis widerlegt diese These allerdings nur zu oft, und der Tierarzt hat nur einen schmalen Ermessensspielraum, innerhalb dessen er sich bewegen kann.

Einerseits verlangt die Rechtssprechung aus der Vertragshaftung heraus eine schonungslose Darstellung des Falles, was aus wirtschaftlichen Aspekten heraus durchaus begründet und erwünscht sein kann. Andererseits ist dies aus humanitären Gründen oft nur schwer realisierbar. Es dürfte keinen Überraschen, daß häufig eine sehr enge Beziehung zwischen dem Tierbesitzer und seinem Tier besteht. In solchen Fällen kann die Forderung nach absoluter Offenheit meines Erachtens nach nur schwer vertreten werden.

Auf Grund seines Berufsethos ist der Tierarzt seinem Auftraggeber gegenüber zur Einhaltung der tierärztlichen Sorgfaltspflichten verpflichtet. Der Auftraggeber soll selbst abwägen und entscheiden können, ob überhaupt und in welche Behandlungsmethode er aus wirt-

schaftlichen Gründen einwilligen will. Wenn ein Tierarzt diese Beratungs- und Aufklärungspflicht schuldhaft verletzt, so kann der Auftraggeber gegen ihn vertragliche Schadensersatzansprüche nach § 276 BGB geltend machen. Obwohl es beim Tier um die Heilung eines lebenden Organismus geht, handelt es sich nach der einschlägigen Rechtssprechung um die Erhaltung einer Sache. Dafür sind allein wirtschaftliche Erwägungen, soweit sie nicht durch die sittlichen und rechtlichen Gebote des Tierschutzes begrenzt werden, maßgebend (MÜLLER 1981).

Infolgedessen mögen den Humanmediziner folgende Gedanken von Arthur Lukowsky (1966) zum Nachdenken anregen, der Tierarzt wird sie wegen rechtlicher Beschränkungen nicht beherzigen können: Jeder Arzt weiß, welch mächtiges Heilmittel der Lebenswille und die Hoffnung ist. Jeder Arzt hat Erfahrung darin, wie katastrophal ein zusammenbrechender Lebenswille oder die Angst sich körperlich auswirken können. Jeder Arzt soll bedenken, wie verschieden die Kraft des einzelnen Kranken ist, Schweres zu ertragen. Darum kann Schweigen ein wichtiges Heilmittel sein, und damit gehört Schweigen - können mit zu den Aufgaben des Arztes und Schweigen - müssen unter Umständen zu seinen Pflichten. Wann er schweigen muß, wann er sprechen darf oder soll, wieviel er sagen darf, wieviel er verschweigen muß, das muß er jeweils selbst zu beantworten suchen und selbst verantworten, und vielfach wird letztendlich nicht Alles ohne Schwierigkeiten ablaufen.

4.2.10 Verzicht auf das Aufklärungsprinzip

Die umfassende Aufklärung ist die Voraussetzung für die Einwilligung des Patienten. Sie soll den Patienten in die Lage versetzen, das Für und Wider des Eingriffs bzw. der Behandlung abzuwägen (DEUTSCH 1985). Nun kann aber der Patient auf die Aufklärung ganz oder teil-

weise verzichten, wenn er sich vertrauensvoll in die Hand des Arztes gibt. Die Autorität des Arztes ist für den Vertragspartner dann ein fester Punkt, der ihn von der eigenen Verantwortung befreit.

Oben angeführtes könnte man durchaus auch auf das Verhältnis Tierarzt - Tierbesitzer beziehen. Dies kann und darf aber nicht zur Regel werden und jeder Arzt oder Tierarzt sollte sich davor hüten, dies seinem Klienten etwa sogar zu empfehlen (SCHLUND 1977b). Der behandelnde Arzt sollte vielmehr in seinem eigenen Interesse bedenken, daß sein Vertragspartner angesichts eines Mißerfolges seinen Aufklärungsverzicht wieder vergessen könnte (DUNZ 1974). In einem solchen Falle kann es zur echten Beweisnot für den betroffenen Arzt kommen, denn er trägt allein die Beweislast für diesen Verzicht, weshalb eine sorgfältige Dokumentation unbedingt nötig ist (STEFFENS 1984).

Der Arzt sollte sich aber auf jeden Fall eine schriftliche Erklärung darüber geben lassen, wenn sein Klient auf die Aufklärung verzichtet. Selbstverständlich ist in der Humanmedizin ein solcher Verzicht ebenso wie die Aufklärung unwirksam, wenn dies ohne zwingenden Anlaß erst unmittelbar vor dem Eingriff geschieht, der Patient sich also gar nicht mehr wirklich frei entscheiden kann (STEFFEN 1985).

Wenn der Vertragspartner zweifelsfrei zu erkennen gibt, daß er unter allen Umständen das Leiden beseitigt haben will und dem Mediziner vertrauensvoll die Entscheidung überläßt, welche Maßnahme erforderlich ist, ohne daß er den Wunsch hat, Näheres darüber zu erfahren, kann davon ausgegangen werden, daß die Einwilligung zu allen objektiv erforderlichen Maßnahmen erteilt ist (BGHZ 29, 49). Geht aber die Gefahr der Behandlung über das für einen verständigen Laien vorhersehbare Maß hinaus und ist dies nach medizinischer Erfahrung er-

kennbar und absehbar, dann muß der Arzt aufklären und seinem Vertragspartner die eigene Entscheidungsfreiheit wieder einräumen (OLG Frankfurt NJW 1973, 1415).

Es soll hier nicht versäumt werden, kurz auf ein etwas heikles Thema einzugehen: Immer wieder kommt es nämlich vereinzelt vor, daß unter dem Vorwand des Selbstschutzes dazu übergegangen wird, Patienten bzw. Tierbesitzer zum Verzicht der Aufklärung zu bewegen. Dies geschieht zur "pseudorechtlichen Absicherung" in Form eines Vertrages, den der Betreffende bei der Aufnahme zu unterschreiben hat. Die Rechtsordnung schränkt den Verzicht auf subjektive Rechte, und bei der Aufklärung handelt es sich um ein solches, auf verschiedene Weise ein.

Seit alters sind erzwungene oder durch Täuschung oder Überraschung erzielte Verzichte als sittenwidrig und nichtig anzusehen (STAUDINGER/DILCHER, § 138 BGB, Rdnr. 20ff.). Demzufolge sind Verzichte unwirksam, wenn sie den Vertragspartner entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Dies ist auch dann der Fall, wenn der Verzicht mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist oder wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben, so einschränkt, daß die Erreichung des Vertragszweckes gefährdet ist.

Deshalb ist der formularmäßige Verzicht auf die Aufklärung mißbräuchlich und sittenwidrig. Auf die Aufklärung kann der Vertragspartner nur frei verzichten. Der freie Verzicht sollte jedoch auch auf einem verschiedene Möglichkeiten aufzeigenden Laufzettel dokumentiert werden können (DEUTSCH 1983b).

4.2.11 Folgen der Nichtaufklärung oder Nichteinwilligung

Willigt der Patient in die medizinische Maßnahme nicht ein, oder verwirklicht sich ein Risiko, über das er nicht aufgeklärt wurde, so ist der Arzt zu Schmerzensgeld bzw. Schadensersatz verpflichtet. Der Schadensersatz erfaßt auch das Risiko des schlechten Ausgangs oder einer Nebenwirkung (DEUTSCH 1985).

Im Bereich der Humanmedizin steht einem Volljährigen grundsätzlich frei, die Einwilligung zu verweigern. Dann liegt die Berufspflicht des Arztes darin, seinem Patienten mit aller Eindringlichkeit auf die Notwendigkeit der Behandlung hinzuweisen, um dem Patienten die möglichen Konsequenzen seiner Verweigerung deutlich zu machen (BGH VersR 1954, 98). Unterläßt ein Arzt diesen Hinweis oder diese Warnung, so handelt er gegen seine Verpflichtung zur Fürsorge für den Patienten und macht sich schadensersatzpflichtig (GRITSCHNER 1985). Hält der Patient seine Weigerung dann immer noch aufrecht, so sind dem Arzt die Hände gebunden.

Eine andere Ausgangssituation, liegt vor, wenn die Eltern eines minderjährigen Patienten mißbräuchlich die Einwilligung verweigern. Dann muß sich der Arzt an das Vormundschaftsgericht wenden. Das Vormundschaftsgericht bestellt daraufhin einen Pfleger, der dann die Einwilligung erteilen kann (DEUTSCH 1979a). In einem solchen Fall läßt sich eine gewisse Ähnlichkeit zur Tiermedizin erkennen.

Der Tierarzt wird in dieser Hinsicht von der Rechtsprechung etwas anders beurteilt als der Humanmediziner. Zwar ist auch er auf die Einwilligung des Tierbesitzers angewiesen und hat selbstverständlich die Verpflichtung zur Aufklärung. Bei Nichterfüllung beider Punkte kann er zur Rechenschaft gezogen werden. Man darf aber nicht vergessen, daß der Tierarzt auch zum

Schutz des Tieres verpflichtet ist, d. h. er ist dazu berechtigt und verpflichtet, auch gegen den Willen des Tierbesitzers geeignete Maßnahmen durchzuführen, soweit sie zur Linderung irgendwelcher Leiden eines Tieres notwendig sind. Dies kann soweit führen, daß er im äußersten Falle auch berechtigt ist, das ihm anvertraute Tier zu töten, wenn eine dramatische Verschlechterung des Zustandes einen weiteren Behandlungserfolg nicht mehr erwarten läßt und es nur noch darum geht, dem Tier weitere Qualen zu ersparen (KULLMANN 1983).

Zur Frage der Berechtigung einer "Tötung aus tierschützerischen Gründen" beim Tier, die sogar den Bundesgerichtshof beschäftigte, vertraten die Bundesrichter die Auffassung, "daß ein Tierarzt das Recht zur Tötung hat, weil der Eigentümer in hoffnungslosen Fällen ein Interesse an der Verlängerung unnötiger Leiden nicht haben kann" (BGH VI ZR 281/79).

Der Tierarzt sollte es nach Möglichkeit trotz allem vermeiden, ohne Einwilligung des Tierbesitzers diesen letzten Schritt zu gehen. Er soll den Tierbesitzer aber auch nach Möglichkeit von der bedrohlichen Entwicklung des Gesundheitszustandes des Tieres unterrichten und ihn über mögliche Behandlungsmaßnahmen beraten. Kommt es aber dennoch zu einem Prozeß, so muß der Tierbesitzer beweisen, auf welche Art und Weise das Tier anders hätte gerettet werden können, und daß der Tierarzt einen Behandlungsfehler begangen hat.

Anders als in der Humanmedizin, wo sich der Arzt im Hinblick auf das Selbstbestimmungsrecht des Patienten notfalls durch Rückfragen vergewissern muß, ob dieser tatsächlich weiß, worin er einwilligt, braucht der Tierarzt kein Aufklärungs- und Beratungsgespräch zu führen, wenn der Auftraggeber mit konkreten Wünschen an ihn herantritt und keine Anzeichen dafür sprechen, daß er falsche Vorstellungen über Art und Erfolgsaussicht

der ins Auge gefaßten Behandlungsmaßnahme hat. Der Tierarzt ist nur dann dazu angehalten beratend tätig zu werden, wenn der gewünschte Eingriff untauglich, zu gefährlich oder unwirtschaftlich ist, oder es Alternativen gibt, die weniger riskant und wirtschaftlicher sind (BGH VersR 1986, 63).

4.3 Leitsätze zur Aufklärungspflicht

Es wird schwerlich gelingen, irgendwelche starren Regeln für die medizinische Aufklärungspflicht festsetzen zu können. Alle bisherigen und künftigen Versuche dazu können immer nur als Orientierungshilfe dienen, denn jeder Aufklärungsversuch ist in erster Linie von der Person abhängig, die es aufzuklären gilt, unabhängig davon, ob es sich wie in der Humanmedizin um den Patienten selbst oder wie in der Tiermedizin um den Tierbesitzer handelt.

Auch folgende Regeln, die der medizinischen Rechtsliteratur entnommen wurden, sind nur als Leitfaden zu verstehen. Sie sind zwar für den Humanmediziner entwickelt worden, aber mit gewissen Abstrichen, vor allem wenn man berücksichtigt, daß in der Tiermedizin nicht der Patient, sondern der Tierbesitzer der Ansprechpartner ist, können sie sicherlich auch dem Tierarzt eine Hilfe sein.

Regeln zur Aufklärungspflicht (PUTZO 1979, 49 - 51)

Was für Art, Form, Inhalt und Umfang der Aufklärungspflicht gilt und für die ärztliche Berufspraxis wichtig ist, läßt sich in folgende Regeln fassen.

1. Regel
Formfreiheit

Die Aufklärung des Patienten ist an keine bestimmte Form gebunden. Sie geschieht am besten mündlich im persönlichen Gespräch. Schriftstücke, in denen der Patient durch Unterschrift die vollzogene Aufklärung bestätigt, haben als Beweismittel hohen Wert.

2. Regel
Verständlichkeit

Der Arzt muß sich sprachlich so fassen, daß der Patient ihn versteht. Dabei ist der Intelligenzgrad des Patienten zu berücksichtigen. Die Fachsprache darf nur in Ausnahmefällen benutzt werden.

3. Regel
Darstellung des
Vorgangs

Die Aufklärung über den Vorgang des Eingriffs kann und muß nicht alle Einzelheiten des Eingriffs umfassen. Der Patient muß im großen und ganzen oder in groben Zügen wissen, was mit ihm geschehen wird.

4. Regel
Angemessener Zeitraum
zwischen Aufklärung
und Eingriff

Der Zeitraum der Aufklärung ist so zu wählen, daß dem Patienten genügend Zeit verbleibt, seine Entscheidung abzuwägen und zu treffen. Auch hier ist der Einzelfall maßgebend. Bei akuter Lebensgefahr müssen Sekunden genügen. Ist der Eingriff nicht dringend, müssen dem Patienten Tage eingeräumt werden. Er soll nicht erst am Vorabend, nach Einzug in die Klinik, keinesfalls erst kurz vor dem Eingriff am Untersuchungstisch, schon gar nicht sediert auf dem Operationstisch aufgeklärt werden, weil eine Be-

wustseinsstörung beim Patienten zur Unwirksamkeit seiner Einwilligung führt.

5. Regel
Bewahrung der
Entscheidungsfreiheit

Die Aufklärung muß so gestaltet werden, daß die auf dem Selbstbestimmungsrecht fußende Entscheidungsfreiheit des Patienten gewahrt bleibt. Der Arzt darf nicht mit einer so unausgewogenen Betonung aufklären, daß dem Patienten im Grunde genommen keine Wahl bleibt, weil die eine Alternative ihm unannehmbar erscheinen muß und dies darauf beruht, daß er die andere Alternative nicht in gleichem Maße kennt. Der Patient darf nicht in diejenige Lage manöveriert werden, die ihm die Einwilligung für denjenigen Eingriff abnötigt, den der Arzt für therapeutisch oder diagnostisch geboten ansieht.

6. Regel
Abstufung nach Zweck

Der diagnostische Eingriff erfordert eine umfassendere Aufklärung als der therapeutische; dabei sind die möglichen therapeutischen Leistungen zu berücksichtigen. Die umfassendste Aufklärung erfordert der kosmetische Eingriff.

7. Regel
Umfang nach
Dringlichkeit

Je dringender der Eingriff ist, umso mehr tritt der Umfang der Aufklärung zurück. Besteht Lebensgefahr, wenn der Eingriff nicht stattfindet, muß auf solche Grenzen des Eingriffs nicht hingewiesen

werden, die fern liegen, selten auftreten oder zwar gewiß sind in ihren Folgen, aber gegenüber dem Tod vom Patienten aller Voraussicht nach als geringfügig empfunden werden. Umso intensiver ist hingegen die Aufklärungspflicht zu handhaben, wenn der Eingriff nicht notwendig, sondern nur vertretbar erscheint oder wenn er nicht eine akute Gefahr abwenden, sondern den Zustand des Patienten lediglich bessern soll.

8. Regel
Komplikationsdichte
und
Verhältnismäßigkeit

Bei der Aufklärung über das Risiko gibt es für die Komplikationsdichte keine bestimmte Grenze, die am Prozentsatz der statistischen Erfahrung gemessen wird. Je gravierender die Folge ist (Tod, Erblindung, Lähmung), umso eher muß auf sie hingewiesen werden, auch wenn sie nur sehr selten eintritt. Hierbei ist wiederum im Einzelfall auch die konkrete physische Konstitution des Patienten zu berücksichtigen.

9. Regel
Unterschiede der
Risikostreuung

Der Arzt darf und soll bei der Darstellung der Risiken eines bestimmten Eingriffs danach differenzieren, daß die eine oder andere Folge, die allgemein mit gewisser Häufigkeit auftritt, in seinem Verantwortungsbereich bei genannter Zahl der Eingriffe noch nie oder

wesentlich seltener als allgemein vorgekommen ist.

10. Regel

Schutz vor psychischer
Belastung

Besteht für einen bestimmten Teil der gebotenen Aufklärung eine Kontraindikation, um den Patienten vor einer schweren psychischen Beeinträchtigung oder einer Herabsetzung des Gesamtzustandes zu bewahren, so kann und darf nach dem Ermessen des Arztes in diesem Punkt die Aufklärung unterbleiben. Das Wort Krebs wird umschrieben, wenn es geboten erscheint, verschwiegen, in geeigneten Fällen auch zurückgenommen und nur solchen Personen offenbart, denen gegenüber der Arzt von der Verschwiegenheitspflicht befreit ist.

5. Kasuistik

Bei der Auswahl der Gerichtsurteile wurde Wert darauf gelegt, möglichst identische Tatbestände in Tier- und Humanmedizin heranzuziehen und wiederzugeben. In den Fällen, in denen dies nicht möglich war, wurden entweder richterliche Entscheidungen herangezogen, die sinngemäß die gleiche Problemstellung behandelten, oder auf allgemein anerkannte Rechtsauffassungen zurückgegriffen.

Mittlerweile ist es üblich, daß sich die Kläger auf zwei Klagepunkte stützen - den Behandlungsfehler und die mangelnde Aufklärung, - eine Tendenz in der heutigen Prozeßführung, auf die bereits eingegangen wurde. Deshalb ist es auch kaum mehr möglich, ein Gerichtsurteil zu finden, das sich ausschließlich auf einen typischen Klagepunkt stützt. Dies ist auch der Grund, weshalb es nicht möglich war, die folgende Kasuistik nach Behandlungs- oder Aufklärungsfehler zu untergliedern. Formal wurde die Fallbeschreibung so gehalten, daß zunächst die tiermedizinisch relevanten Urteile angeführt wurden und dann ihr humanmedizinisches Gegenstück.

I. Tiermedizinische Urteile

A. Klagepunkt: Fehlgeschlagene Operation

1. Urteil des OLG Karlsruhe vom 11.8.1980 (6 U 232/79)

Zum Sachverhalt:

In der Entscheidung ging es um die Durchführung einer Operation zur Beseitigung des Hauptmangels "Kehlkopf Pfeifen" bei einem Turnierpferd. Die Besitzerin des Pferdes machte gegen den beklagten Tierarzt Ersatzansprüche und Rückforderungsan-

sprüche geltend, da die - lege artis - durchgeführte plastische Operation nach "Marks" nicht den gewünschten Erfolg gebracht hatte.

Entscheidung:

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb erfolglos.

Aus den Gründen:

Der von der Klägerin geltend gemachte Schadensersatzanspruch ist nicht begründet. Sie hat keinen Anspruch auf Rückzahlung der Operationskosten. Der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag das Pferd L. wegen seines Kehlkopfpfeifens zu operieren, stellt sich als Werksvertrag i. S. des § 631 BGB dar.

Folglich kam es den Vertragspartnern darauf an, den mangelhaften Zustand des Pferdes unter Anwendung der hierfür vorgesehenen Operationstechniken zu beheben. Der Schwerpunkt des Vertrages lag also nicht darin, Dienste des Beklagten bei der Anwendung des Heilverfahrens in Anspruch zu nehmen und zu vergelten. Es besteht daher kein Grund, sich mit der Rechtsnatur des Vertrages über die Operation eines Menschen, bei welchem die Anwendung eines Heilverfahrens und die Bedeutung der persönlichen Dienstleistung des Arztes im Vordergrund stehen, auseinanderzusetzen.

Der Klägerin steht kein Anspruch aus positiver Vertragsverletzung, der den von ihr geltend gemachten Mangelfolgeschaden erfassen könnte, oder ein Anspruch aus § 635 BGB, mit welchem sie die fehlgeschlagenen Aufwendungen zur Mangelbeseitigung verlangen könnte, zu. Aufgrund der Beweisaufnahme läßt sich nicht feststellen, daß sich der Beklagte bei der Durchführung der Operation pflichtwidrig verhalten hat. Auch eine unterlassene Aufklärung der Klägerin über die Risikofakto-

ren der plastischen Operationsmethode ist dem Beklagten nicht vorzuwerfen.

Zudem ist anders als im humanmedizinischen, im tiermedizinischen Bereich eine umfassende Aufklärungspflicht des Operateurs nicht erforderlich. Bei der Operation eines Tieres handelt es sich nämlich um die Behandlung einer Sache, die der Disposition des Menschen unterworfen ist. Eine Verpflichtung des Tierarztes, unaufgefordert über alle Risiken der Operation aufzuklären, kann man hieraus nicht herleiten.

2. Urteil des LG Hamburg vom 23.1.1985 (17 S 275/84)

Zum Sachverhalt:

In dieser Verhandlung ging es, wie in der vorher angeführten, um die Operation eines Pferdes zur Beseitigung des "Kehlkopfpfeifens".

Entscheidung:

Die Klage wurde abgewiesen.

Aus den Gründen:

Etwaige Ansprüche des Klägers sind nach § 638 BGB verjährt. Die durch Übernahme eines Auftrags zur Operation eines Tieres zwischen Tierbesitzer und Tierarzt begründeten Rechtsbeziehungen sind nach Werkvertragsrecht zu beurteilen. Schadensersatzansprüche bestehen daher nur in den durch die Bestimmungen des Werkvertragsrechts gezogenen Grenzen. Sie unterliegen deshalb der in § 638 BGB vorgesehenen Verjährung von sechs Monaten, die mit Abnahme des Werkes beginnt (§ 638 S. 2 BGB).

Für ein Hinausschieben des Verjährungsbeginns auf einen späteren Zeitraum, wie etwa das Auftreten oder die Entdeckung des Mangels ist unter

Berücksichtigung des eindeutigen Wortlauts der gesetzlichen Regelung kein Raum. Da keine unverjährten Ansprüche auf Schadensersatzleistung wegen Verschuldens bei Vertragsschluß oder wegen positiver Forderungsverletzung bestehen, kann dahingestellt bleiben, ob der Beklagte von den zur Behebung der Kehlkopferkrankung in Betracht kommenden Operationsmethoden die nach Sachlage der Dinge zweckmäßigste ausgewählt hat.

In diesem Sinne liegt ein Mangel der geschuldeten Werksleistung auch dann vor, wenn der Mißerfolg einer Operation nicht auf ärztliche Kunstfehler bei deren Ausführung sondern auf die Auswahl der Operationsmethode zurückzuführen ist.

Trotzdem wurde die Klage wegen Verjährung der Ansprüche abgewiesen.

B. Klagepunkt: Mangelhafte Erfüllung des Diagnosevertrages

3. Urteil des LG Bochum vom 13.5.1980 (1 O 493/78)

Zum Sachverhalt:

Der beklagte Tierarzt Nr. 1 führte am 9. 12. 1976 die Ankaufsuntersuchung für das Pferd "Golden Girl" durch. Bei der Röntgenuntersuchung bemerkte er Randexostosen, d. h. Knochenaufreibungen, am Kronbein der rechten Vordergliedmaßen, die er in einem Extremitätenprotokoll festhielt. Strittig ist hierbei, ob er dieses Extremitätenprotokoll der Klägerin bzw. ihrem Vater mitgeteilt und erläutert hat.

In dem am 9. 12. 1976 erstellten schriftlichen tierärztlichen Gutachten heißt es jedenfalls: "Es wurden beide Vorderextremitäten und beide Sprunggelenke geröntgt. Krankhafte Veränderungen im Sinne von Schale, Spat oder Hufrolle konnten bei

der Untersuchung nicht festgestellt werden". Auf dieses Gutachten hin kam der Kauf zustande. Die Klägerin ritt und trainierte das Pferd daraufhin bis August 1977. Als das Tier dann Lahmheitserscheinungen zeigte, stellte der mit der Untersuchung beauftragte Tierarzt Nr. 2 nach einer Röntgenuntersuchung Randexostosen im Bereich des Kronbeins fest. Die Klägerin forderte daraufhin von dem Beklagten Nr. 1 die Röntgenaufnahmen der Ankaufsuntersuchung an, die ihr dieser auch zusandte.

Nach einer im Oktober 1977 vorgenommenen Begutachtung der Röntgenaufnahmen durch Prof Dr . . . und der Einholung eines Wertgutachtens im April 1978 brachte die Klägerin das Pferd auf Vorschlag des Haftpflichtversicherers des Beklagten in die Universitätstierklinik Dort wurde festgestellt, daß die Stute auch zur Zucht nicht mehr geeignet sei, weshalb die Klägerin das Tier zu einem vom Gutachter festgesetzten Schlachtpreis verkaufte.

Die Klägerin begehrt nun Schadensersatz wegen falscher Auskunft des Beklagten bei der Ankaufsuntersuchung. Die Schadensersatzforderung beinhaltet u. a. den Kaufpreis des Pferdes, die bisherigen Trainings- und Pflegekosten, sowie die bisher durch die Krankheit angefallenen Folgekosten.

Entscheidung:

Das Landgericht hat der Klage im wesentlichen stattgegeben. Der Beklagte wurde zu vollem Schadenersatz verurteilt.

Aus den Gründen:

Der Klägerin steht gegenüber dem Beklagten ein Schadensersatzanspruch wegen positiver Vertragsverletzung zu. Die von der Klägerin auf den Beklagten übertragene Ankaufsuntersuchung ist als Werk im Sinne des § 631 BGB anzusehen, denn die

Durchführung der Untersuchung mit der abschließenden Gesamtbeurteilung stellt ein in sich abgeschlossenes zielorientiertes Tätigwerden dar.

Der Schadensersatzanspruch der Klägerin ist nicht verjährt, da sie Ausgleich für eingetretene Mangelfolgeschäden nach § 195 BGB mit einer Verjährungsfrist von dreißig Jahren begehrt. Auch wenn die Röntgenaufnahmen des Beklagten nicht mehr zur Beweisaufnahme herangezogen werden konnten, da sie auf ungeklärte Weise bei den Nachuntersuchungen verloren gegangen waren, besteht nach Ansicht des Gerichts dennoch kein Zweifel daran, daß die Zeugen Tierarzt Nr. 2 und Prof Dr. . . die richtigen Aufnahmen begutachtet haben, bzw. ihnen bei ihrer Beurteilung ein Fehler unterlaufen sei.

Da der Beklagte ferner nicht nachweisen konnte, daß er der Klägerin das Extremitätenprotokoll erläutert hatte, muß das Gericht davon ausgehen, daß die Kaufentscheidung auf der falsch bewerteten Ankaufsuntersuchung des Beklagten beruht.

4. Urteil des BGH vom 5.5.1983 (VII ZR 174/81)

Zum Sachverhalt:

Der Kläger beabsichtigte ein Dressurpferd zu erwerben. Deshalb beauftragte er den beklagten Tierarzt eine tierärztliche Ankaufsuntersuchung durchzuführen, von deren Ergebnis der Kaufvertragsabschluß abhängen sollte. Nach einer positiven Beugeprobe hinten rechts stellte der Beklagte bei der röntgenologischen Untersuchung geringgradige Veränderungen im Sinne von Podotrochlose vorne links, sowie geringgradige Veränderungen im Sinne von Spat hinten rechts fest. Diesen Veränderungen maß er keinen oder nur sehr geringen Krankheitswert zu und stellte fest: "Das Pferd war zur Zeit der Untersuchung frei von Hauptmängeln". Der

Verkäufer erklärte sich bereit für die Späterkrankung eine Garantie mit einer einjährigen Gewährsfrist zu übernehmen.

Etwa ein halbes Jahr später wurde eine hochgradige Podotrochlose vorne beiderseits festgestellt, ohne daß die neuerlich angefertigten Röntgenaufnahmen wesentliche Veränderungen gegenüber den vom Beklagten angefertigten Aufnahmen aufwiesen. Der Kläger forderte im Klageweg zunächst vom Verkäufer des Pferdes einen Teil des Kaufpreises zurück. Da diese Klage erfolglos geblieben ist, verlangt er nunmehr von dem Beklagten, dessen Untersuchungsbefund er für unrichtig hält, Schadensersatz.

Entscheidung:

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben die Klage wegen Verjährung des Schadensersatzanspruches abgewiesen. Die - angenommene - Revision hatte Erfolg und führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

Bei der Durchführung einer Ankaufsuntersuchung handelt es sich um einen Werksvertrag im Sinne des § 631 BGB. Der Tierarzt schuldet seinem Auftraggeber nicht nur den Einsatz seiner Arbeitskraft und Kenntnisse, sondern hat als Werk ein Gutachten über die durchgeführte Untersuchung abzuliefern.

In diesem Fall stand fest, daß die vom Beklagten ausgestellte Bescheinigung einen Mangel aufwies. Der Kläger wurde dadurch geschädigt, daß er auf Grund der Expertise des Beklagten den Kaufvertrag bindend abschloß. Dadurch kam es zur Vermögenseinbuße, worin der BGH einen Mangelfolgeschaden sah, der nicht unmittelbar auf der Mangelhaftigkeit des Werkes beruhte.

Der BGH ist der Argumentation entgegengetreten, daß hier der § 638 BGB anzuwenden sei, da nach den

Vereinbarungen der Parteien ein enger Zusammenhang zwischen dem Gutachten des Beklagten und dem Kaufvertrag bestanden habe. Deshalb unterliegen die Ansprüche des Klägers der dreißig jährigen Verjährungsfrist des § 195 BGB und nicht der sechs monatigen nach dem § 638 BGB.

5. Urteil des OLG Schleswig vom 16.3.1987 (16 U 28/87)

Zum Sachverhalt:

Der Kläger hatte im November 1983 von dem Verkäufer K. ein Reitpferd erworben. Dem war eine von K. in Auftrag gegebene Untersuchung des Pferdes durch den beklagten Tierarzt vorausgegangen. Dieser hatte - ohne Kaufpreis und Käufer zu kennen - nach einer Untersuchung des Pferdes die Gesundheit desselben bescheinigt. Eine Röntgenuntersuchung hatte er allerdings nicht durchgeführt.

Der Kläger verkaufte das Pferd weiter. Der Zweiterwerber ließ eine erneute tierärztliche Untersuchung durchführen, die erhebliche gesundheitliche Mängel des Pferdes zu erkennen gab. Der Kläger mußte daraufhin das Pferd zurücknehmen. Seine Klage gegen den Verkäufer K., mit der er Rückzahlung des Kaufpreises und Zahlung der Transportkosten verlangte, wurde in zwei Instanzen abgewiesen. Nunmehr nahm er in einem neuen Prozeß den Beklagten wegen der Transportkosten und wegen der Kosten des verlorenen Prozesses gegen K. in Anspruch.

Entscheidung:

Die Vorinstanz hat den Beklagten zur Zahlung der Transportkosten verurteilt. Auf die Berufung des Beklagten wurde die Klage in vollem Umfang abgewiesen.

Aus den Gründen:

Dem Kläger steht der gegen den Beklagten geltend gemachte Schadensersatzanspruch insgesamt nicht zu. Ein solcher Anspruch ließe sich allein aus positiver Vertragsverletzung herleiten. Da der Kläger selbst nicht Vertragspartner des Beklagten geworden ist - den tierärztlichen Untersuchungsauftrag hat unstreitig allein der Verkäufer K. erteilt - ist ein Schadensersatzanspruch des Klägers gegen den Beklagten aus positiver Forderungsverletzung nur möglich, wenn es sich bei dem zwischen dem Beklagten und K. geschlossenen Untersuchungsauftrag um einen Vertrag zugunsten Dritter (des Klägers) gehandelt hätte, oder der Kläger in die Schutzwirkung dieses Vertrages einbezogen wäre. Beides ist nicht der Fall, für die Annahme eines Vertrages zugunsten Dritter i. S. von § 328 BGB liegen keinerlei Anhaltspunkte vor.

6. Urteil des LG Augsburg vom 9.3.1984 (2 O 5419/82)

Zum Sachverhalt:

Der Kläger kaufte am 5. 4. 1982 ein Pferd von dem Streitverkündeten W. Beim Kauf wurde dem Kläger zugesagt, das Pferd sei "kerngesund und frei von Hauptmängeln". Bereits am 6. 4. 1982 trat Husten und Atemnot auf, weshalb der Kläger den beklagten Tierarzt beauftragte, das Pferd auf Haupt- und Gewährsmängel zu untersuchen und die Ursache des Hustens festzustellen. Der Beklagte nahm eine oberflächliche Untersuchung vor, diagnostizierte daraufhin eine Kehlkopfentzündung mit leichter Bronchitis und verordnete eine medikamentöse Behandlung. Als das Pferd am 25. 5. 1982 vom Beklagten erneut - wiederum ohne Belastung - untersucht wurde, stellte der Beklagte eine Verschlimmerung

des Krankheitsbildes fest. Nach seiner Behandlung trat wieder eine kurze Besserung ein, dann begann das Pferd jedoch erneut zu husten. Am 28. 7. 1982 diagnostizierte der Beklagte schließlich eine sogenannte C. O. P. D. (Cronic Obduratoric Pulmonal Disease).

Der Kläger vertrat die Ansicht, daß dem Beklagten ein tierärztlicher Behandlungsfehler unterlaufen sei, da er die schwerwiegende Erkrankung des Pferdes nicht rechtzeitig erkannt habe. Der Kläger beantragte den Beklagten zum Ersatz von Kaufpreis und Folgekosten zu verurteilen.

Entscheidung:

Das Landgericht hat der Klage im wesentlichen stattgegeben.

Aus den Gründen:

Zwischen den Parteien ist sowohl am 6. 4. 1982, als auch am 25. 5. 1982 bezüglich des vom Kläger gekauften Pferdes ein Dienstvertrag geschlossen worden, der den Beklagten verpflichtete, dieses Pferd nach dem Standard tierärztlicher Regeln zu untersuchen. Das Gericht ist aufgrund der Sachverständigengutachten zur Überzeugung gelangt, daß der Beklagte bei seinen diagnostischen Maßnahmen schuldhaft Fehler begangen hat, da er die Regeln der tiermedizinischen Untersuchung nicht eingehalten hat. Zumindest die ungenügende Untersuchung vom 25. 5. 1982 war entscheidend für den Schaden, der dem Kläger entstanden ist.

Damit liegt ein Behandlungsfehler seitens des Beklagten vor. Die Kammer ist der Überzeugung, daß so ein Fehler als grob einzustufen ist, der gegebenenfalls dem Kläger Beweiserleichterungen bis zur Umkehr der Beweislast bringen kann, welche hier auch stattfand.

Anmerkung: In diesem Fall hat das Gericht die Ankaufsuntersuchung nicht als Werksvertrag, sondern als Dienstvertrag angesehen.

C. Klagepunkt: Narkoseschäden

7. Urteil des OLG Düsseldorf vom 7.8.1975 (5 U 58/75)
(Bestätigt durch Beschluß des BGH vom 7.12.1976
VI ZR 217/75)

Zum Sachverhalt:

Der Beklagte führte auftragsgemäß an einer Stute eine sogenannte Spatoperation an beiden Hinterbeinen durch. Das Tier war vorher von ihm selbst und mehreren anderen Tierärzten als spatkrank befunden worden. Der Beklagte bereitete die Narkose durch ein Beruhigungsmittel vor und infundierte anschließend eine Chloralhydratlösung, die er während der Operation vertiefte.

Nach Beendigung der Operation beauftragte er die Tochter der Klägerin, das Tier in Seitenlage zu halten und entfernte sich um nach einem anderen Pferd zu sehen. Als er zurückkam, war die Stute bereits tot bzw. im Begriff zu verenden. Eine Herzspritze brachte keinen Erfolg mehr. Der Sektionsbefund zeigte ein akutes Herzversagen mit akutem Lungenödem, begünstigt durch eine Entzündung der kleinen Bronchien.

Die Klägerin behauptete, daß der Beklagte den Tod des Tieres schuldhaft verursacht habe, da er das Tier für die Operation nicht entsprechend vorbereitet, die Herz- und Kreislauffähigkeit vor und während des Eingriffs nicht kontrolliert und überdies Narkosemittel in zu hoher Dosierung verabreicht habe.

Entscheidung:

Das Landgericht hat die Klage nach Beweiserhebung abgewiesen, die Berufung der Klägerin blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

Der Klägerin steht weder aus Vertrag, noch aus unerlaubter Handlung ein Anspruch auf Ersatz zu. Es war nicht festzustellen, daß eine schuldhaft Verletzung der Sorgfaltspflichten durch den Beklagten den Tod des Pferdes verursacht hat. Alle von der Klägerin vorgebrachten Klagepunkte wurden durch Sachverständigengutachten entkräftet. Die Klägerin hat zwar auch die Sachverständigengutachten angezweifelt, konnte aber den Gegenbeweis nicht antreten.

8. Urteil des BGH vom 18.3.1980 (VI ZR 39/79)

Zum Sachverhalt:

In dem zugrundeliegenden Fall sollte am Hinterbein eines Pferdes eine wuchernde Warze entfernt werden. Das Tier verendete während der Vollnarkose. Die Klägerin verlangt von dem Beklagten Schadensersatz. Nachdem sie zunächst einen tierärztlichen Behandlungsfehler bei der Narkotisierung behauptet hatte, stützt sie nunmehr ihre Klage darauf, daß es an ihrer wirksamen Einwilligung in die Operation des Pferdes gefehlt habe.

Sie macht geltend, daß sie nicht über die Gefahren einer Vollnarkose aufgeklärt worden sei. Bei einer ordnungsgemäßen Belehrung hätte sie sich für eine Operation mit örtlicher Betäubung entschieden, auch wenn diese aufwendiger gewesen wäre.

Entscheidung:

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Die (zugelassene) Revision hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Die von der Rechtssprechung zur Aufklärungspflicht in der Humanmedizin entwickelten Grundsätze sind auf die Tiermedizin nicht übertragbar. Dort geht es darum, durch eine umfassende Aufklärung über Behandlungsmethoden und -risiken, eine Entscheidung des Patienten in freier Selbstbestimmung zu ermöglichen. Dies wird von der Verfassung unabdingbar gefordert. In der Tiermedizin spielen demgegenüber allein wirtschaftliche Erwägungen eine Rolle.

Für den Umfang der Aufklärungspflicht kommt es auf die im Einzelfall erkennbaren Interessen des Auftraggebers an, wobei auch der materielle oder ideelle Wert des Tieres zu berücksichtigen ist. Über das Risiko einer Vollnarkose muß danach nur dann aufgeklärt werden, wenn z. B. Anhaltspunkte für eine besondere Empfindlichkeit des Tieres vorliegen oder sonst eine Risikoerhöhung erkennbar ist, bzw. der Auftraggeber erkennbar ein berechtigtes Interesse geltend gemacht hat, über alle möglichen Behandlungsalternativen und deren Risiken informiert zu werden.

D. Klagepunkt: Injektions- und Infusionsschäden

9. Urteil des OLG Karlsruhe vom 26.10.1977 (6 U 33/77)

Zum Sachverhalt:

Der Kläger begehrt von dem beklagten Tierarzt Schadensersatz wegen angeblicher Falschbehandlung seines vierjährigen, reinrassigen Hengstes M. Das

Pferd wurde von dem Beklagten wegen einer kleinen Galle am linken Sprunggelenk vom 5. 1. 1974 bis zum 30. 1. 1974 mehrfach punktiert und mit Cortisonpräparaten behandelt, wobei die Galle verschwand. Als sie im Sommer 1974 wieder auftrat, wurde der Hengst nach ambulanter Behandlung durch den Tierarzt Dr. K., der das Gelenk am 6. 7. 1974 punktiert hatte, am 20. 7. 1974 wiederum zum Beklagten in dessen Klinik eingeliefert.

Von dort wurde er am 10. 8. 1974 erneut in die ambulante Behandlung des Dr. K entlassen. Da sich sein Zustand nicht besserte und Fieber auftrat, überwies dieser den Hengst schließlich am 22. 8. 1974 in die Tierklinik der Universität F., wo er am 26. 11. 1974 eingeschläfert werden mußte.

Entscheidung:

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Eine Haftung des Beklagten ist weder aufgrund des Behandlungsvertrages, noch aus unerlaubter Handlung gegeben. Der Senat konnte vom Vorliegen eines Behandlungsfehlers nicht überzeugt werden. Der Tod und die nachfolgende Obduktion des Hengstes läßt nicht auf einen typischen Behandlungsfehler schließen.

Soweit hierfür die Gelenkbehandlung mit Kortikoiden in Betracht kommen soll, ist die medizinische Wirkung dieser Therapie offensichtlich noch Gegenstand wissenschaftlicher Auseinandersetzungen wie den vorgelegten Äußerungen einerseits und dem gerichtlichen Gutachten andererseits entnommen werden konnte.

10. Urteil des LG Bonn (9 O 166/79)

Zum Sachverhalt:

Nach einer Injektion von 20 ml Vetoprim 48% i. v. fiel das behandelte Pferd um und verendete. Zur Durchführung einer Laryngoskopie waren dem Tier vorher 2,5 ml Rompun 10 % injiziert worden. Die Tierbesitzer forderten von dem Tierarzt Schadenersatz. Erstens sei die Injektion entgegen den Regeln der tierärztlichen Kunst zu schnell gesetzt worden, zweitens bestünde in der zeitlichen und mengenmäßigen Aufeinanderfolge der vorgenommenen Injektionen Unverträglichkeiten zwischen Rompun und Vetoprim.

Entscheidung:

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Aus den Gründen:

Es konnte vor Gericht nicht festgestellt werden, daß die Injektion zu schnell durchgeführt wurde. Weiter erklärte der Sachverständige, daß es sich bei Rompun und Vetoprim um harmlose Mittel handle, die häufig in dieser Kombination angewendet werden. In seinen Entscheidungsgründen stellte das Gericht u. a. fest:

"Bei Vetoprim handelt es sich, wie der Sachverständige ausgeführt hat, um ein grundsätzlich harmloses Medikament; das Injizieren selbst ist nur in extrem seltenen Fällen mit einem zu einem Todesfall führenden Schock verbunden. Demnach würde sich eine weitere Aufklärung auf den Hinweis beschränken, daß mit jeder intravenösen Injektion ein gewisses fernes Risiko verbunden sei. Ein derartiger Hinweis auf einen ohnedies allgemeinen Umstand brauchte der Beklagte, zumal nach den vorausgegangenen zahlreichen Behandlungen nicht aussprechen.

Dabei ist grundsätzlich zu berücksichtigen, daß im Bereich der Tiermedizin angesichts der geringen Wertigkeit des geschützten Rechtsgutes eher niedrige Anforderungen an den Umfang der Aufklärungspflicht zu stellen sind, als in der Humanmedizin.

11. Urteil des LG Gießen (4 O 446/81)

Zum Sachverhalt:

Bei einem Reitpferd trat nach einer i. v. Injektion an der Einstichstelle ein Spritzenabszess auf, der zur Verödung der linken Halsvene führte. Zwei bis drei Wochen später traten zusätzlich in der Nähe der Ohrspeicheldrüse zwei schmerzhaftes Schwellungen auf. Dies führte letztlich dazu, daß das Pferd nicht mehr zu Reitzwecken verwendet werden konnte.

Entscheidung:

Der Tierarzt wurde zu Schadensersatz verurteilt.

Aus den Gründen:

Laut Zeugenaussagen hatte er die Einstichstelle vor der Injektion nicht desinfiziert und zudem zweimal in die Haut eingestochen, um die Vene zu suchen. Es kam sogar soweit, daß das Gericht eine Beweislastumkehr anerkannte, da das Unterlassen der Desinfektion der Einstichstelle als schwerer Behandlungsfehler einzustufen sei.

12. Urteil des BGH vom 15.3.1977 (VI ZR 201/75)

Zum Sachverhalt:

Der beklagte Tierarzt behandelte ein an Druse erkranktes Reitpferd des Klägers, das sonst ein ungestörtes Allgemeinbefinden zeigte. An der rech-

ten Halsseite des Tieres sollten mit einer Einmal-kanüle 20 ml Penicillin-Streptomycin Suspension intramuskulär injiziert werden. Nach dem Einstich der Kanüle liefen aus dieser, nach Behauptung des Klägers mehrere Tropfen Blut ab, nach Behauptung des Beklagten trat nur ein Tropfen Blut aus. Der Beklagte zog die Kanüle zurück, stach sie erneut in die Tiefe der Halsmuskulatur ein und führte die Injektion aus. Etwa 20 Sekunden später begann das Pferd zu taumeln, verkrampfte sich und fiel zu Boden.

Es gelang zwar das Tier in der Folgezeit mit Fremdhilfe immer wieder für einige Minuten zum Stehen zu bringen, aber schließlich konnte es doch nicht mehr aufstehen und verendete am nächsten Morgen. Der Kläger forderte Schadensersatz für den Verlust des Tieres, wegen einer tierärztlichen Fehlbehandlung.

Entscheidung:

Die Klage wurde abgewiesen.

Aus den Gründen:

Sachverständig beraten und unter Bezugnahme auf den Obduktionsbefund an dem Kadaver stellt das Berufungsgericht fest, daß eine bei der Injektion unterlaufene Gefäßverletzung über umfangreiche Blutungen das Verenden des Pferdes verursacht hat. Weiterhin steht unangegriffen fest, daß die Injektion mit Penizillin-Streptomycin als solche veterinärmedizinisch indiziert war. Die Revision wendet sich jedoch gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß dem Beklagten hinsichtlich der Ausführung der Injektion Fahrlässigkeit vorgeworfen werden könne.

Das Berufungsgericht sieht kein Verschulden darin, daß der Beklagte die Einstichstelle nicht im Bereich der Brustmuskulatur, sondern in der

Halbmuskulatur gewählt hat. Zwar seien nach der im Jahre 1969 erschienenen 29. Auflage des Lehrbuches "Tierärztliche Operationslehre" von BERGE und WESTHUES u. a. die seitlichen Halsflächen als Einstichfläche zu vermeiden.

Dies sei aber im Mai 1972 bei praktischen Tierärzten noch nicht allgemein bekannt gewesen. Von einem solchen könne nicht verlangt werden, daß er sich jede Neuauflage eines Lehrbuches beschaffe und auf Änderungen überprüfe. Daher habe der Beklagte mit der Wahl der bisher anerkannten Methode nicht gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verstoßen.

E. Klagepunkt: Fehlerhafte Magensondierung

13. Urteil des LG Mosbach (1 O 18/83)

Zum Sachverhalt:

Bei einem an Kolik erkrankten Pferd führte der Tierarzt nach rektaler Untersuchung und Verabreichung eines Beruhigungsmittels eine Magensondierung mit einer Metallsonde durch, die er durch das Maul des Pferdes einführte. Darauf verschlechterte sich der Zustand der Tieres rapide, so daß es bereits am nächsten Tag notgeschlachtet werden mußte.

Nach der Schlachtung wurde bei der Fleischschau im Schlundkopfbereich und in der gesamten Luftröhre diffuse blutdurchtränkte, zum Teil perforierende Schleimhautschädigungen festgestellt. In der Luftröhre und den Stammbronchien war rötlicher, mit Futterpartikeln durchsetzter Schleim erkennbar. Weiter lagen eine chronisch-interstitielle Nephritis, eine interstitielle Hepatitis sowie eine hochgradig follikuläre Milzhyperplasie vor.

Entscheidung:

Der Tierarzt wurde zu Schadenersatz verurteilt.

Aus den Gründen:

Die Kammer stellte ein schuldhaftes Vergehen gegen den zwischen den Parteien geschlossenen tierärztlichen Behandlungsvertrag fest, da der Tierarzt einen groben Behandlungsfehler begangen hatte, indem er das Pferd mit einer metallenen Sonde untersuchte. Der Sachverständige führte aus, daß es bei einer bestehenden Magenüberladung durchaus erforderlich sein kann, eine dickere Magensonde durch das Maul des Pferdes einzuführen. Er habe jedoch noch nie gehört, daß bei Pferden als Magensonde Metallinstrumente benutzt oder empfohlen werden. Des weiteren führte er aus, daß eine Sondierung umso gefährlicher sein muß, je dicker und unelastischer die benutzten Sonden sind.

F. Klagepunkt: Darmperforation

14. Urteil des LG Essen (2 O 321/82)

Zum Sachverhalt:

Der beklagte Tierarzt hatte ein an Kolik erkranktes Pferd rektal untersucht, wobei es zu einer Darmverletzung kam. Das Tier wurde in eine Tierklinik gebracht, wo es am selben Tag noch notgeschlachtet werden mußte. Der Besitzer behauptete, daß das Pferd auf Grund der Darmverletzung hätte notgeschlachtet werden müssen und daß die Rektaluntersuchung hätte gar nicht durchgeführt werden müssen, da wegen der durch die Kolik bedingten Darmpressungen eine hohe Verletzungsgefahr bestanden habe.

Entscheidung:

Die Klage wurde abgewiesen.

Aus den Gründen:

Es wurde festgestellt, daß der Tierarzt die rektale Untersuchung entsprechend den Regeln der tierärztlichen Kunst und mit der dazu gehörigen Sorgfalt durchgeführt habe. Die rektale Untersuchung ist gerade bei akuten höhergradigen Kolikanfällen mit unklarer Ursache unaufschiebbar und unentbehrlich. Neben gründlicher Anamnese und der Überprüfung des Allgemeinzustands, der Temperatur, der Haut und Schleimhäute, des Zirkulationsapparates sowie der Peristaltik, sind in allen hochgradigen und bedrohlichen Fällen mit unklarer Ätiologie rektale Untersuchungen und Magensondierungen unaufschiebbar und unentbehrlich.

Ihre Unterlassung ist in diesen Fällen eine Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt. Ein möglicher Behandlungsfehler des Tierarztes wäre im übrigen nicht ursächlich für den Tod des Tieres gewesen, da die Obduktion ergab, daß schon beim Eintreffen des beklagten Tierarztes eine erhebliche Darmdrehung vorliegen hat, die in Verbindung mit einem fortgeschrittenen Schockzustand, auch ohne die nachfolgende Darmverletzung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zum Tode des Tieres geführt hätte.

15. Urteil des LG Münster (13 U 76/79)

Zum Sachverhalt:

Bei der rektalen Untersuchung einer Stute zur Follikelkontrolle, verletzte der beklagte Tierarzt den Mastdarm, worauf Kot in die Bauchhöhle austrat. Daraufhin unternahm der Tierarzt eine Notoperation, um den Darmriß zu nähen. Noch am selben

Tag wurde die Stute in eine Klinik gebracht, wo sie notgeschlachtet werden mußte.

Entscheidung:

Das Landgericht hat auf die Klage hin den Tierarzt zum Schadenersatz verurteilt.

Aus den Gründen:

Der Tierarzt handelte in diesem Fall zweimal fahrlässig. Zum einen konnte ihm nachgewiesen werden, daß er die Follikelkontrolle entgegen den Regeln der tierärztlichen Kunst durchgeführt hat, und daß es deshalb zu dem Darmriß gekommen ist. Durch ein Sachverständigengutachten kam das Gericht zu der Überzeugung, daß die Mastdarmperforation durch eine vermeidbare Gewalteinwirkung, die von der untersuchenden Hand des Beklagten ausging, verursacht worden ist. Zum anderen stellte das Gericht fest, daß ein "Kunstfehler" vorliegt, da der Tierarzt das Pferd nach Eintritt des Darmrisses an Ort und Stelle operiert hat, obwohl ein erfahrener Tierarzt wissen sollte, daß ein solch improvisierter Behandlungsversuch mit fast 100% iger Sicherheit nicht zum Erfolg führt.

G. Klagepunkt: Fehlerhafte Geburtshilfe

16. Urteil des Tierärztlichen Berufsgesicht Niedersachsen vom 18.4.1977 (BG 2/76)

Zum Sachverhalt:

Der beklagte Tierarzt hatte zunächst versucht, das tief in der Bauchhöhle liegende tote Kalb mit Hilfe eigener körperlicher Kraft, dann unter Zuhilfenahme von vier weiteren Personen zu entwickeln. Da es ihm nur gelang, das Kalb so weit hervorzubringen, daß die Vorderbeine und der Kopf

bis zu den Augenbögen sichtbar wurden, und er einen Kaiserschnitt wegen der Gefahr der Verletzungen nicht für angebracht hielt, entschloß er sich, das Kalb mittels eines Traktors hervorzu- bringen. Der Traktor zog das tote Kalb fast bis zur Hälfte heraus, dann zerriß es. Das Muttertier wurde nunmehr zur Notschlachtung gebracht. Ob das Muttertier während des Auszugversuches erhebliche Schmerzen erlitten hatte, konnte in der Hauptver- handlung nicht festgestellt werden.

Entscheidung:

Das Berufsgericht hat gegen den Tierarzt ledig- lich auf einen Verweis erkannt.

Aus den Gründen:

Das Gericht hat in seinem Urteil berücksich- tigt, daß sich der Beklagte im wesentlichen da- durch zu seiner unüberlegten Handlung hat hin- reißen lassen, daß das Kalb bereits bis zur Hälfte entwickelt war und er unter allen Umständen das Muttertier retten wollte. Das Berufsgericht hat weiter berücksichtigt, daß der Beklagte zum Vor- fallszeitpunkt noch nicht über die erforderliche Erfahrung solcher Fälle verfügt hat. Allerdings hat das Gericht herausgehoben, daß die Handlungs- weise des beschuldigten Tierarztes nicht den An- forderungen eines gewissenhaften Tiermediziners entsprach.

Nach der gültigen Lehrmeinung dürfe die Entwick- lung eines toten Kalbes nur von höchstens drei Personen durchgeführt werden. Wenn eine Zerstücke- lung oder ein Kaiserschnitt nicht in Betracht komme, bleibe nur noch die Notschlachtung. Die Zugkraft eines Traktors sei dagegen unkontrollier- bar. Da kein Kontakt zum Tier bestehe, könne die Reaktion des Tieres nicht festgestellt werden.

17. Urteil des AG Tecklenburg (5 C 354/68)

Zum Sachverhalt:

Ein Tierarzt entwickelte ein Kalb bei einer Kuh durch Teilembryotomie. Am nächsten Tag unterließ er eine gründliche Nachuntersuchung, obwohl er vom Tierbesitzer auf den schlechten Zustand des Tieres aufmerksam gemacht und um eine erneute Untersuchung gebeten wurde. Der Tierarzt injizierte lediglich eine Traubenzuckerlösung. Sechs Stunden später verendete das Tier. Die Sektion ergab eine faustgroße Perforation der Gebärmutter und eine vollständige Durchtrennung des Dünndarms.

Entscheidung:

Der Tierarzt wurde zu Schadensersatz verurteilt.

Aus den Gründen:

Die Unterlassung einer Nachuntersuchung bei einem nach einer Schweregeburt erheblich erkrankten Tier muß als eine Nichtbeachtung der tierärztlichen Sorgfaltspflicht angesehen werden. Der Tierarzt hätte nach erfolgter Schweregeburt unbedingt eine Nachuntersuchung durchführen und den Besitzer auf Grund des schlechten Zustandes des Tieres auf eine Notschlachtung hinweisen müssen.

H. Klagepunkt: Fehlerhafte medikamentöse Behandlung

18. Urteil des OLG Celle vom 17.10.1974 (7 U 17/74)

Zum Sachverhalt:

Der Kläger ist Konkursverwalter über das Vermögen des Landwirts L, der Legehennen zur Produktion von Konsumeiern auf seinen Hof in D hielt und einen sogenannten Vermehrungsbetrieb mit Eltern-

tierhaltung zur Erzeugung von Bruteiern und Jung-hennenaufzucht in S besaß.

Der Beklagte war für den gesamten Hühnerbetrieb als Tierarzt tätig. Im August 1962 kamen er und der Konkursverwalter überein, die Tiere mit einem Wurmmittel zu behandeln, das auf Weisung des Beklagten unter das Futter gemischt wurde. Bereits am zweiten Tag ging die Legeleistung der Elterntiere zurück. Am dritten Tag wurde die Wurmkur auf Weisung des Beklagten abgebrochen. Trotz Behandlung trat keine befriedigende Legeleistung mehr ein, die Bruteier waren in der Folgezeit nur mehr zu 50% befruchtet.

Im Juni 1963 wurde der gesamte Bestand an Elterntieren geschlachtet. Die meisten von etwa 100 Hennen, die seziert wurden, hatten Eierstocksdegenerationen und Verdickungen der Darmwände infolge chronischen Darmkatarrhs, sowie geringfügigen Spulwurmbefall. Der Kläger verlangt vom Beklagten Schadensersatz mit der Begründung, daß die Tiere vor der Verabreichung des Wurmmittels gesund gewesen wären und die Erkrankung der Tiere auf eine Überdosierung des Medikaments zurückzuführen sei.

Entscheidung:

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, der Berufung des Klägers wurde nicht stattgegeben.

Aus den Gründen:

Es ist zwar davon auszugehen, daß zwischen Kläger und Beklagten ein Dienstvertrag bestanden hat, dem Beklagten sind aber bei der ärztlichen Behandlung keine "Kunstfehler" unterlaufen. Es bestand kein Grund, die gesunden Tiere vor der Verabreichung des Wurmmittels zu untersuchen oder dieses in einem Testverfahren zu prüfen. Das Mittel war seit längerer Zeit im Handel, der Beklagte genügte seinen Sorgfaltspflichten, wenn er sich theore-

tisch hinreichend über die Zusammensetzung, die Konzentration und die Wirkungsweise des Präparates unterrichtete. Ferner hat er die Dosierungsangaben der Herstellerfirma eingehalten.

Im übrigen ist nicht bewiesen, daß das Wurmpulver die nachfolgend beobachteten Ausfallerscheinungen herbeigeführt hat. Es reicht nicht allein aus, daß im Zusammenhang mit einer ärztlichen Behandlung ein Schaden entstanden ist, um den behandelnden Arzt für diesen verantwortlich zu machen.

I. Klagepunkt: Infektionsübertragung

19. Urteil des BGH vom 28.10.1958 (VI ZR 212/57)

Zum Sachverhalt:

Im Landkreis, in dem der Beklagte praktizierte, war die Maul- und Klauenseuche ausgebrochen. Zunächst wurde der Beklagte zur Behandlung einer Kuh zu dem Bauern H gerufen. Er stellte fest, daß dieses Tier an Maul- und Klauenseuche erkrankt war. Am Abend des selben Tages leistete der Beklagte bei einer Kuh des Bauern W Geburtshilfe, noch in derselben Nacht behandelte er eine Kuh des Bauern B. Kurze Zeit später, innerhalb der Inkubationszeit der Seuche, erkrankten bei den Bauern W und B die vom Beklagten behandelten Tiere, neben anderen, an der Maul- und Klauenseuche.

Die Kläger verlangen vom Beklagten Ersatz des ihnen durch die Verseuchung ihres Viehs entstandenen Schadens. Sie behaupten, daß der Beklagte weder bei W, noch bei B eine den Seuchenschutzbestimmungen entsprechende Desinfektion seines Körpers, seiner Kleidung und seines Kraftwagens vorgenommen habe und deshalb für die Einschleppung der Seuche verantwortlich sei.

Entscheidung:

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.
Auch die Revision der Kläger hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Den Klägern konnten die Grundsätze des Anscheinsbeweises nicht zugestanden werden. Daher obliegt ihnen die volle Beweisführungspflicht dafür, daß der Beklagte die Seuche durch mangelnde Sorgfalt eingeschleppt hat. Das Berufungsgericht ist nach eingehender Beweiswürdigung zu dem Ergebnis gelangt, daß dem Beklagten eine Vernachlässigung seiner Desinfektionspflicht nicht nachgewiesen worden sei.

Darüber hinaus wurde durch die für glaubhaft erachtete, beschworene Aussage der Zeugin S. festgestellt, daß der Beklagte nach Behandlung der Kuh des Bauern H, sich und seine Gerätschaften zu Hause gereinigt und desinfiziert habe. Da für die Verschleppung der Maul- und Klauenseuche verschiedene Möglichkeiten bestehen, ist die Verbreitung der Seuche allein durch den Tierarzt nicht gesichert. Es besteht danach kein Erfahrungssatz des Inhalts, daß die Seuche von einem Tierarzt eingeschleppt worden ist, wenn sie innerhalb der Inkubationszeit an einer Kuh auftritt, die der Tierarzt, nachdem er sich ordnungsgemäß gereinigt und desinfiziert hat, einige Stunden nach der Tätigkeit in einem verseuchten Stall behandelt hat.

J. Klagepunkt: Patientenfolgeschaden nach Behandlung

20. Urteil des OLG Düsseldorf vom 8.11.1984 (8 U 41/83)

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin beauftragte den beklagten Tierarzt an ihrem Pferd eine sogenannte Kopperoperation

durchzuführen. Der Beklagte operierte das Pferd am 19. 12. 1981. Nach seiner Darstellung stürzte das Pferd bei einem Aufstehversuch in der Aufwachbox und zog sich einen Bruch des Carpalgelenks am linken Vorderbein zu. Am 27. 12. 1981 brachte die Klägerin das Tier in die Tierklinik H, wo ihr die Tötung des Tieres empfohlen wurde, die dann auch durchgeführt wurde. Die Klägerin nahm den Beklagten auf Schadensersatz und wegen Verletzung seiner ärztlichen Aufklärungspflicht in Anspruch.

Entscheidung:

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin blieb erfolglos.

Aus den Gründen:

Dem Beklagten fällt ein Behandlungsfehler nicht zur Last. Er schuldete der Klägerin aus dem tierärztlichen Behandlungsvertrag heraus eine sorgfältige und gewissenhafte, sowie den veterinärmedizinischen Kenntnissen und Erfahrungen entsprechende Therapie. Aus tiermedizinischer Sicht war eine Kopperoperation bei dem Pferd der Klägerin indiziert. Nach Angaben des Beklagten wurde das Pferd nach der Operation in eine mit speziellem Tartanüberzug ausgestattete Aufwachbox verbracht.

Diese Maßnahme ist üblich, wie der gerichtliche Sachverständige dargelegt hat. Dem Beklagten kann nicht vorgeworfen werden, er habe es unterlassen, dem Pferd Hilfestellung in der Aufwachphase zu geben, ebenso wenig kann ihm hinsichtlich der Bruchbehandlung ein Fehler vorgeworfen werden. Der Beklagte haftet auch nicht unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung von Beratungs- und Aufklärungspflichten.

Er hat die Klägerin zwar über Art und Umfang der Operation nicht aufgeklärt, die Klägerin war aber auch nicht aufklärungs- oder beratungsbedürftig,

da sie nicht um Beratung bzw. allgemeine Behandlung des Pferdes gebeten habe, sondern sofort den speziellen Operationswunsch geäußert habe. Unter diesen Umständen durfte der Beklagte davon ausgehen, daß sich die Klägerin bereits beraten lassen habe und über Art und Weise des Eingriffs, sowie seine Erfolgsaussichten und Risiken informiert worden sei.

21. Urteil des OLG Hamburg vom 24.6.1980 (12 U 73/80)

Zum Sachverhalt:

Der beklagte Tierarzt hatte dem Tierbesitzer nach seinen ersten Untersuchungen erklärt, daß das Pferd am besten in einer Klinik aufgehoben sei, ihn aber nicht darauf hingewiesen, daß es eingehen würde, wenn es nicht sofort operiert würde. Der Besitzer hielt daher, den auf Grund widriger Witterungsverhältnisse schwierigen Transport nicht für dringend erforderlich.

Als der Tierarzt nach mehreren Besuchen endlich deutlicher wurde und energisch die Überführung in die Klinik anordnete, war es für eine Rettung bereits zu spät. Der Tierarzt verweigert Schadensersatz und vertritt die Auffassung, daß es fraglich sei, ob ein deutlicherer Hinweis auf die Lebensgefahr, den Tierbesitzer zu einem sofortigen Transport des Tieres in die Klinik veranlaßt hätte. Im übrigen hätte auch eine Operation nicht in jedem Falle zur Rettung des Tieres geführt.

Entscheidung:

Der Tierarzt wurde zu Schadensersatz verurteilt.

Aus den Gründen:

Der Besitzer des Pferdes kann von dem Tierarzt Schadensersatz aus positiver Forderungsverletzung

verlangen. Die Bemerkung des Tierarztes, die Überführung des Pferdes in eine Klinik sei "am besten", reicht nicht aus. Er hat somit eine Pflichtverletzung begangen. Der Arzt wäre lediglich dann von einer Schadensersatzpflicht befreit, wenn der Schaden auch bei pflichtgemäßem Verhalten eingetreten wäre. Für eine derartige Behauptung trägt er jedoch die Beweislast.

Im vorliegenden Fall hätte der Tierarzt also nachweisen müssen, daß der Tierbesitzer auch bei Kenntnis der Lebensgefahr den Transport des Pferdes in die Klinik unterlassen hätte. Da der Tierarzt diesen Beweis aber nicht erbringen konnte und damit auch nicht nachweisen konnte, daß der Tod des Tieres auch bei pflichtgemäßem Verhalten eingetreten wäre, greift der Schadensersatzanspruch des Eigentümers voll durch.

II. Humanmedizinische Urteile

A. Klagepunkt: Fehlgeschlagene Operation

1. Urteil des OLG Düsseldorf vom 31.1.1974 (8 U 123/73)

Zum Sachverhalt:

Der beklagte Arzt nahm beim Kläger auf dessen Wunsch eine Sterilisation vor, indem er die Samenleiter beiderseits mit einer doppelten Schlinge unterband. Daraufhin beglich der Kläger das vereinbarte Honorar. Nachdem die Ehefrau des Klägers erneut schwanger wurde, ließ sich der Kläger untersuchen, wobei festgestellt wurde, daß er sowohl verkehrstauglich als auch zeugungsfähig war. Nach der Geburt des vom Kläger mit seiner Ehefrau gezeugten Kindes, wurde der Beklagte auf Schadensersatz in Anspruch genommen.

Entscheidung:

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten erklärte das Oberlandesgericht die Klage in Höhe des entrichteten Arzthonorars für unbegründet und wies den Rechtsstreit an das Landgericht zurück, welches die Klage dann ebenfalls abwies.

Aus den Gründen:

Das angefochtene Urteil beruht, soweit dadurch der Klage stattgegeben worden ist, auf einem wesentlichen Verfahrensmangel des ersten Rechtszuges. Der Sterilisationsvertrag ist entgegen der Meinung des LG kein Werksvertrag, sondern ein Dienstvertrag. Die vom Beklagten übernommene Operation ist keine Herstellung eines Werkes im Sinne des § 631 BGB. Sie entspricht als eine Maßnahme im Rahmen einer ärztlichen Behandlung vielmehr einer Dienstleistung im Sinne des § 611 BGB. Der Beklagte war somit nur verpflichtet, einen operativen Eingriff, der geeignet war, die Zeugungsunfähigkeit des Klägers herbeizuführen, bei diesem sachgerecht auszuführen und den Kläger entsprechend aufzuklären und zu beraten. Es spricht nichts dafür, daß der Beklagte eine Garantie für die Zeugungsunfähigkeit des Klägers übernommen hat.

Da weiter keine Vermutung für das Vorliegen einer zumindest fahrlässig falsch ausgeführten Operation besteht, ist der Anscheinsbeweis im vorliegenden Fall nicht anwendbar. Zu kritisieren ist die Tatsache, daß das LG eine nicht einfache medizinische Frage ohne Hinzuziehung eines Sachverständigen entschieden hat, indem es einen Behandlungsfehler des Beklagten als Ursache für den vom Kläger behaupteten Schaden als bewiesen angesehen hat. Eine Umkehr der Beweislast kommt aber nur dann in Betracht, wenn feststeht, daß sich der

Arzt leichtfertig verhalten oder einen groben Behandlungsfehler begangen hat.

2. Urteil des OLG Düsseldorf vom 3.6.1985 (8 U 137/84)

Zum Sachverhalt:

Die klagenden Eheleute forderten von den Beklagten (Krankenhausträger, Chefarzt und Operateur) Schadensersatz, weil die Ehefrau trotz einer zum Zweck der Unfruchtbarmachung durchgeführten Tubenligatur ein weiteres Kind geboren hatte. Die Beklagten lehnten dies ab, da die Operation lege artis ausgeführt worden sei, was eine Nachuntersuchung bestätigt habe.

Entscheidung:

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, die Berufung der Kläger hatte keinen Erfolg. (Der BGH hat die Revision nicht angenommen)

Aus den Gründen:

Nach Aussage des medizinischen Sachverständigen ist weder bei der Auswahl der Operationsmethode, noch in deren Durchführung und Überprüfung ein Hinweis für einen ärztlichen Behandlungsfehler gegeben. Die ungewollte Schwangerschaft der Klägerin erlaubt auch nach den Regeln des Anscheinsbeweises keinen Schluß auf ein fehlerhaftes Vorgehen bei der Operation, da als auslösende Ursache für die ungewollte Schwangerschaft ernsthaft die Möglichkeit einer Rekanalisation in Betracht zu ziehen ist.

Eine ungewollte Schwangerschaft gestattet daher keinen Rückschluß auf ein ärztliches Fehlverhalten. Das Fehlverhalten muß vielmehr konkret nachgewiesen werden. Die Beklagten haften auch nicht unter dem Gesichtspunkt unzureichender Aufklärung.

Der Hinweis auf die einer Sterilisation anhaftende Unsicherheit ist, wie der BGH in seinem Urteil vom 10.3.1981 dargelegt hat, nur eine vertragliche Nebenpflicht, deren Nichtbeachtung nicht zur Begründung von Ansprüchen aus widerrechtlicher Körperverletzung ausreicht.

B. Klagepunkt: Mangelhafte Erfüllung des Diagnosevertrages

3. Urteil des BGH vom 23.10.1975 (III ZR 97/73)

Zum Sachverhalt.

Der Kläger wurde am 8.11.1960 durch den Musterungsausschuß des Kreiswehrrersatzamtes F. gemustert und "als tauglich III" eingestuft. Aufgrund dieses Musterungsergebnisses wurde der Kläger am 4.4.1961 zum Grundwehrdienst eingezogen. Eine Nierenerkrankung, an der der Kläger ohne es zu wissen litt, wurde weder bei diesen, noch bei späteren ärztlichen Untersuchungen während seiner bis zum 30.9.1962 dauernden Wehrdienstzeit erkannt. Erst als sich der Kläger im April 1963 wegen aufgetretener Beschwerden in ärztliche Behandlung begab, wurde eine funktionslose Niere rechts festgestellt, die schließlich operativ entfernt werden mußte.

Das Versorgungsamt F. erkannte den Verlust der Niere als Wehrdienstbeschädigung an und sprach dem Kläger eine Grundrente zu. Der Kläger verlangt weiterhin Ersatz für materielle und immaterielle Schäden, die er nach seiner Behauptung über die Wehrdienstbeschädigung einschließlich ihrer Folgeschäden hinaus erlitten hat.

Entscheidung:

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das

Berufungsgericht die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Auch die Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht hat einen Schadensersatz des Klägers aus Amtspflichtverletzung (§ 839 BGB, Art. 34 GG) geprüft und mit folgender Begründung verneint: Der Kläger hat nicht zum Wehrdienst herangezogen werden dürfen. Seine Einstufung als tauglich III ist objektiv unrichtig gewesen. Die auf Amtshaftung gestützte Klage kann aber schon deswegen keinen Erfolg haben, weil der Kläger nicht den ihn obliegenden Beweis geführt hat, daß dem Musterungsarzt und dem Einstellungsarzt subjektiv der Vorwurf pflichtwidrigen Verhaltens gemacht werden kann....

Die im vorliegenden Rechtsstreit entscheidene Frage ist die, ob die Amtspflichten, die der Musterungsarzt im Rahmen der Musterung hat, den Zweck verfolgen, den nicht Tauglichen auch vor sonstigen Schäden zu bewahren, die er durch die Heranziehung zum Wehrdienst erleiden kann. Dazu gehört die Verzögerung der Ausbildung und der verspätete Eintritt ins Berufsleben.

Das Gericht nimmt den Arzt mit der Begründung aus der Verantwortung, daß er lediglich die Tauglichkeitsuntersuchung durchführt, nicht aber die Musterungsentscheidung trifft. Diese fällt der Musterungsausschuß, dem der Arzt nicht angehört. Soweit der Kläger in seiner Gesundheit verletzt worden ist, ist er entschädigt worden, seine weitergehenden Forderungen bleiben nach dem allgemeinen Grundsatz, daß Entschädigungen nur für Verletzung geschützter Rechtsgüter verlangt werden kann, erfolglos.

C. Klagepunkt: Narkoseschäden

4. Urteil des BGH vom 2.10.1979 (1 StR 440/79)

Zum Sachverhalt:

Am 8. Januar 1976 verstarb die 18 jährige S. an den Folgen einer Aspirationspneumonie, die darauf zurückzuführen ist, daß sie am 6.1.1976 bei Einleitung der Narkose durch die angeklagte Ärztin vor Einführung des Tubus erbrochen und den Mageninhalt eingeatmet hatte. S. war mit Verdacht auf eine akute Appendizitis in das Krankenhaus eingeliefert worden. Weder der diensthabende Assistenzarzt, noch der operierende Chirurg stellten vor der Operation fest, daß die Patientin zusätzlich an einer Darmlähmung litt. Die Anästhesistin verließ sich auf das Urteil ihrer Kollegen und untersuchte die Patientin nicht mehr selbst.

Nachdem Frau S. bereits bei der Narkosevorbereitung Magensaft eingeatmet hatte, versuchte die Angeklagte ohne sichtbaren Erfolg die Lungen abzusaugen. Am Ende der Operation, in deren Verlauf die Patientin trotz einer zwischenzeitlich gelegten, aber zu engen Magensonde ständig weiter erbrach, übergab die Angeklagte Frau S. in die Obhut der Krankenschwester, nach dem sie ihr noch eine postoperative Infusion verordnet hatte.

Entscheidung:

Das Landgericht hat die Angeklagte freigesprochen.

Aus den Gründen:

Die Angeklagte hat den Tod der Patientin nicht durch vorwerfbar pflichtwidriges Handeln oder Unterlassen verursacht, da nach der Aspiration des erbrochenen Magensaftes der Tod nicht mit ausreichender Sicherheit zu vermeiden war. Alle späteren Handlungen und Unterlassungen sind nicht mehr

ursächlich gewesen. Die Strafkammer ist weiter zu dem Schluß gekommen, daß die Angeklagte die Aspiration nicht verhindern konnte. Sie habe vielmehr ihrer Pflicht, die Narkosefähigkeit im konkreten Fall festzustellen, "in noch ausreichendem Maße genügt".

Im Interesse eines geordneten Ablaufs der Operation müssen sich die dabei beteiligten Fachärzte grundsätzlich auf die fehlerfreie Mitwirkung des Kollegen aus der anderen Fachrichtung verlassen können. Die Angeklagte war also nicht verpflichtet, das Untersuchungsergebnis der Chirurgen zu überprüfen.

5. Urteil des OLG Düsseldorf vom 30. 12. 1985 (8 U 198/84)

Zum Sachverhalt:

Nach der operativen Entfernung der Rachenmandel bei einem fünfjährigen Buben stellte sich die spontane Atmung, nicht wie erwartet, ein. Der Narkosearzt war nicht ständig bei dem Jungen, und deshalb trat eine zeitweilige Sauerstoffunterversorgung ein, die zu schweren körperlichen und geistigen Gebrechen bei dem Kind führte.

Entscheidung:

Das Oberlandesgerichtbürdete dem Mediziner den materiellen und immateriellen Schaden auf.

Aus den Gründen:

Trete bei einem Patienten nach einer Operation eine Atemstörung auf, so sei es für den zuständigen Anästhesisten oberstes Gebot, beim Patienten zu bleiben, bis die Atemstörung behoben sei oder bis jemand die Verantwortung übernehme, der mindestens ebenso kompetent sei, wie der behandelnde

Narkosearzt selbst. Ausnahmen seien allenfalls denkbar, wenn bei einem anderen Patienten eine Notfallsituation auftrete und insbesondere Lebensgefahr bestehe.

Keinenfalls dürfe der Anästhesist im Interesse des regulären Ablaufs des Operationsprogramms den von einer Atemstörung betroffenen Patienten verlassen und weitere Narkosen einleiten, selbst wenn in der Zeit seiner Abwesenheit einem Anästhesiepfleger die Überwachung des Patienten anvertraut werde.

6. Urteil des OLG Karlsruhe vom 18.1.1984 (7 U 139/82)

Zum Sachverhalt:

Bei einem siebenjährigen Kind wurde 1978 in einer Universitätsklinik wegen eines vermuteten Lymphosarkoms im Mediastinum eine Mediastinoskopie und Probebiopsie in Narkose durchgeführt. Während des Eingriffs kam es zu einer Bradykardie mit anschließendem zeitweiligen Herzstillstand. Nach Reanimation wurde die Mediastinoskopie nicht fortgesetzt und der Patient auf die Intensivstation verlegt. Er ist seither halbseitig gelähmt, völlig erblindet und sprachunfähig.

Entscheidung:

Die Klage der AOK (Kläger), die vom Krankenhaus-träger Kostenersatz für den Pflegeaufwand forderte, hatte Erfolg. Das OLG hat gleichfalls die Haftung für sämtliche Folgen des Narkosezwischenfalles wegen Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht bejaht.

Aus den Gründen:

Gegenüber der Behauptung unterlassener Aufklärung obliegt dem Arzt bzw. dem in Anspruch genom-

menen Träger des Krankenhauses, für den der betreffende Arzt tätig ist, der Nachweis ordnungsgemäßer Aufklärung. Dies gilt auch für die mit der Narkose verbundenen Risiken, jedenfalls die als typisch zu bezeichnenden Risiken, zu denen auch ein Herzstillstand gehört. Das Wissen um die Erfordernis einer Betäubung ist aber jedenfalls bei einfachen Bevölkerungsschichten nicht gleichzusetzen mit dem Wissen um die mit einer Vollnarkose verbundenen (typischen) Risiken, über die daher aufzuklären ist.

Ist schon der unbestimmte Hinweis auf die Möglichkeit des Eintritts von Komplikationen geeignet, beim Patienten die vagesten Assoziationen hervorzurufen, oder ihn völlig im Unklaren zu lassen und daher in der Regel keine genügende Erläuterung der mit dem beabsichtigten Eingriff verbundenen Komplikationen, so kann sich der Arzt auch nicht damit begnügen, dem Patienten das Wissen um die Erfordernis einer Narkose zu vermitteln. Dies gilt erst recht, wenn es sich nicht um eine große Operation, sondern um einen als harmlos bezeichneten Diagnoseeingriff handelt und der Patient bzw. der Personensorgeberechtigte keine Kenntnis davon hat, daß auch bei einem relativ geringfügigen Eingriff eine nicht komplikationslose regelrechte Vollnarkose erforderlich ist.

D. Klagepunkt: Injektions- und Infusionsschäden

7. Urteil des OLG Düsseldorf vom 15. 5. 1986 (8 U 145/84)

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin war wegen rheumatischer Beschwerden in Behandlung. Unter anderem wurden ihr 5 ml Spon-

dylon intramuskulär injiziert. Es bildete sich ein Spritzenabszeß, der operativ geöffnet werden mußte und eine Wundrevision erforderlich machte. Die histologische Untersuchung des entnommenen Gewebes und der Flüssigkeit ergab, daß eine bakterielle Infektion ausgeschlossen war.

Entscheidung:

Das Gericht hat der Schadensersatzklage stattgegeben.

Aus den Gründen:

Der beklagte Arzt hat für die Injektion einen ungeeigneten Ort und/oder eine falsche Stichrichtung gewählt. Sachverständig beraten hat das Gericht seine Entscheidung unter anderem wie folgt begründet. Ausgedehnte aseptische Gewebstnekrosen erbringen sicheren Beweis dafür, daß bei der vorangegangenen Injektion ein größeres Blutgefäß mit entsprechend umfangreichem Versorgungsareal getroffen und in Mitleidenschaft gezogen worden sein muß.

Treten derartige Schädigungen im Anschluß an eine intramuskuläre Injektion in die Gesäßmuskulatur auf - wie im vorliegenden Fall - so folgt zwingend, daß der Arzt sich nicht an die anerkannten Injektionsregeln gehalten und die Injektion nicht im oberen äußeren Quadranten oder im ventroglutealen Bereich gesetzt oder die Injektionsnadel mit falscher, nämlich schädlicher Stichrichtung geführt hat.

8. Urteil des OLG Düsseldorf vom 10. 11. 1983 (8 U 159/81)

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin wurde von dem beklagten Arzt wegen

einer Tonsillitis behandelt, in deren Verlauf ihr drei Injektionen mit einem Penicillin-Präparat verordnet wurden. Nach Verabreichung der zweiten Injektion in die rechte Gesäßhälfte stellte sich eine Lähmung des rechten Beins ein. Im weiteren Verlauf entwickelte sich eine Nekrose im rechten Gesäß, die teils spontan abgestoßen wurde und teils operativ entfernt werden mußte. Die Klägerin nahm den Beklagten auf Schadensersatz und Schmerzensgeld in Anspruch.

Entscheidung:

Das Landgericht hat der Klage im wesentlichen stattgegeben.

Aus den Gründen:

Aufgrund der Beweisaufnahme steht fest, daß die bei der Klägerin aufgetretene vorübergehende Lähmung des Ischiasnerves und die ausgedehnte Gewebse Nekrose der rechten Gesäßhälfte darauf zurückzuführen sind, daß der Beklagte einen ungeeigneten Injektionsort und/oder eine unsachgemäße Stichrichtung gewählt hat.

Werden die für die Wahl eines richtigen Injektionsorts und für die richtige Stichrichtung geltenden Regeln beachtet, so ist eine Schädigung des Nervus ischiadicus immer vermeidbar. Der Umfang der bei der Klägerin aufgetretenen aseptischen Nekrose - als Nicolau-Syndrom bezeichnet - ist nach den für den Beweis des ersten Anscheins geltenden Regeln ein zwingendes Indiz dafür, daß dem Beklagten ein schuldhafter Spritzenfehler zur Last fällt. Der Beklagte ist deshalb der Klägerin zum Ausgleich aller aus dem Behandlungsfehler entstandenen und noch entstehenden Schäden verpflichtet.

chen sind die Auswirkungen einer Knochentuberkulose.

Nach dem Ergebnis der Verhandlung und der Beweisaufnahme kann nicht davon ausgegangen werden, daß die Knochentuberkulose durch Behandlungsfehler des Beklagten ausgelöst oder in ihrem Verlauf verschlimmert worden ist. Der Beklagte haftet auch nicht wegen eines etwaigen Fehlers bei der diagnostischen Abklärung des Krankheitsbildes, da von einem Orthopäden während einer kurzen Weiterbehandlung nicht erwartet werden kann, daß er an die Möglichkeit des Bestehens einer Knochentuberkulose denkt.

10. Urteil des OLG Braunschweig vom 10. 3. 1978 (2 U 89/77)

Zum Sachverhalt:

Am 12. 12. 1974 wurde bei der Klägerin in dem Krankenhaus der beklagten Stadt ein Eingriff unter Vollnarkose vorgenommen. Die Klägerin verlangt Schadenersatz und Schmerzensgeld wegen eines behaupteten Behandlungsfehlers bei der durchgeführten kombinierten intravenösen Inhalationsnarkose. Bei der Injektion in die Vene des rechten Handrückens war ein Teil der gespritzten Flüssigkeit in das Gewebe außerhalb der Vene geraten (sog. Parainjektion).

Entscheidung:

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Parainjektion als Behandlungsfehler zu werten und die Klägerin hierdurch in dem behaupteten Umfang zu Scha-

den gekommen ist; denn die Beklagte ist von einer Haftung hierfür befreit.

Nach § 636 Abs. 1 S. 1 RVO ist der Unternehmer "den in seinem Unternehmen tätigen Versicherten . . . nach anderen gesetzlichen Vorschriften zum Ersatze des Personenschadens, den ein Arbeitsunfall verursacht hat, nur dann verpflichtet, wenn er den Arbeitsunfall vorsätzlich herbeigeführt hat, oder wenn der Arbeitsunfall bei der Teilnahme am allgemeinen Verkehr eingetreten ist". Das gleiche gilt nach § 636 Abs. 2 RVO "für Ersatzansprüche Versicherter, die Beschäftigte eines weiteren Unternehmens sind ...".

E. Klagepunkt: Fehlerhafte Magensondierung

11. Urteil des OLG Bremen vom 4.12.1969 (2 U 117/69)

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin unterzog sich in der Praxis des beklagten Facharztes einer Magenausheberung. Da der Beklagte sie in den vorausgehenden Tagen persönlich untersucht hatte, ließ er den Eingriff von seiner Sprechstundenhilfe durchführen. Nachdem es der Sprechstundenhilfe nicht auf Anhieb gelang, Magensaft abzusaugen, gab sie der Klägerin entsprechend einer für diese Fälle erteilten Anweisung des Beklagten 300 ccm Coffeinelösung ein. Das danach abgesaugte Aspirat war blutig gefärbt.

Dies wurde dem Beklagten zwar mitgeteilt, veranlaßte ihn aber nicht zur Nachuntersuchung, sondern er forderte seine Sprechstundenhilfe auf, den Eingriff zu wiederholen. Diese entnahm noch sechsmal Magensaft, jeweils im Abstand von 10 Minuten. Alle Asparate waren weiterhin blutig gefärbt, was sie dem Beklagten aber nicht mitteilte. Einige Tage später wurde die Klägerin von ihrem Hausarzt wegen

heftiger Schmerzen ins Krankenhaus überwiesen, wo eine Punktion eine Eiteransammlung in der Brusthöhle ergab. Nun verlangt die Klägerin Schadenersatz und Schmerzensgeld.

Entscheidung:

Das Landgericht hat durch Teil- und Zwischenurteil den Anspruch auf Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Aus den Gründen:

Der Beklagte hat fahrlässig und widerrechtlich die Gesundheit der Klägerin verletzt. Der Beklagte hat seine Sprechstundenhilfe nicht mit den vom Standpunkt der ärztlichen Wissenschaft erforderlichen Anweisung für die Durchführung einer Magenausheberung versehen und dadurch fahrlässig und widerrechtlich verursacht, daß bei dem in seinen Auftrag selbstständig an der Klägerin vorgenommenen Untersuchungseingriff Coffeinlösung in die Luftwege der Klägerin gelangte und eine schwere Lungenentzündung auslöste.

F. Klagepunkt: Darmperforation

12. Urteil des OLG Stuttgart vom 22. 11. 1984 (13 U 22/84)

Zum Sachverhalt:

Beim Kläger wurde bei einem Röntgenkontrasteinlauf eine Einengung des Darms im Sigmabereich festgestellt. Zum Ausschluß eines malignen Prozesses wurde eine Coloskopie durchgeführt, in deren Verlauf es zur Darmperforation kam. Trotz der sofortigen operativen Versorgung verursachte die Perforation lange anhaltende Komplikationen.

Der Kläger verlangte Schmerzensgeld und Ersatz seines materiellen Schadens, mit der Begründung, daß die Coloskopie wegen ihrer erheblichen, unter den hier gegebenen Umständen vergrößerten Gefahren nicht indiziert gewesen sei. Statt ihn ordnungsgemäß aufzuklären, sei der Eingriff ihm gegenüber verharmlost worden, sonst hätte er dazu nie seine Einwilligung gegeben.

Entscheidung:

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Coloskopie war aus ärztlicher Sicht eindeutig indiziert. Ein ärztlicher "Kunstfehler" läßt sich nicht feststellen, zumal nach Ansicht des Sachverständigen auch der erfahrenste Arzt eine Perforation bei Coloskopie nie sicher vermeiden kann. Allein die eingetretene Perforation beweist daher nicht das Vorliegen eines Behandlungsfehlers bei einer Coloskopie.

13. Urteil des BGH vom 7.2.1984 (VI ZR 188/82)

Zum Sachverhalt:

Der Kläger wurde wegen ungeklärter Schmerzen im rechten Oberschenkel in das Krankenhaus des erstbeklagten Landkreises eingewiesen. Zum Ausschluß eines Tumorverdachtes wurde eine Rektoskopie durchgeführt, wobei es zur Perforation des Dickdarms kam. Daraufhin wurde der Eingriff abgebrochen und die Verletzung operativ versorgt.

Postoperativ traten Komplikationen auf. Der Kläger verlangt Schmerzensgeld und trägt vor, daß er in die Rektoskopie nicht wirklich eingewilligt habe und weder ausreichend über Art und Weise des

Eingriffs, noch über etwaige Risiken, schließlich auch nicht darüber aufgeklärt worden sei, daß der Eingriff mit starken Schmerzen verbunden sein könne.

Entscheidung:

Das Landgericht hat den mit der Klage geltend gemachten Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Berufungsgericht hat unter Zurückweisung der Berufung den Schmerzensgeldanspruch des Klägers anerkannt.

Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht hält die Klage - anders als das Landgericht, das einen Behandlungsfehler angenommen hatte - deswegen für begründet, weil der zur Verletzung des Klägers führende ärztliche Eingriff mangels einer ausreichenden Aufklärung des Klägers und der daraus folgenden Unwirksamkeit seiner Einwilligung rechtswidrig gewesen sei. Auch der Einwand, daß eine Aufklärung über das Risiko einer Darmperforation als Folge der Rektoskopie wegen der geringen Komplikationsrate nicht geboten gewesen sei, läßt das Berufungsgericht nur bedingt gelten.

Der Kläger hätte darüber aufgeklärt werden müssen, daß der vorzunehmende Eingriff unter Umständen mit erheblichen Schmerzen für ihn verbunden sei. Dies hätte vor allem deswegen erfolgen müssen, weil der Diagnosemaßnahme nicht vital indiziert gewesen sei, sondern dieser Eingriff nur eine von vielen möglichen Diagnosemaßnahmen gewesen sei.

Erschwerend kommt hinzu, daß gerade die Möglichkeit einer Perforation der Darmwände dasjenige Risiko ist, das bei der Untersuchung des Darmes mittels eines Darmrohres bei einer Rektoskopie

typisch ist. Deshalb ist eine durch die Untersuchungsmaßnahme für den Patienten entstehende schwere gesundheitliche Gefahr grundsätzlich auch dann zu erwähnen, wenn sie sich nur ganz selten verwirklicht.

G. Klagepunkt: Fehlerhafte Geburtshilfe

14. Urteil des BGH vom 14.3.1978 (VI ZR 213/76)

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin wurde in dem beklagten Krankenhaus von ihrem ersten Kind entbunden. Die Entbindung wurde von einem Assistenzarzt durchgeführt, der vor der (Spontan-)Entbindung eine Episiotomie in mediolateraler Schnittführung vornahm. Der beklagte Assistenzarzt vernähte den Dammschnitt, bemerkte aber nicht, daß der Afterschließmuskel ebenfalls angerissen war.

Erst als die Patientin über zunehmende Schmerzen im Bereich des Dammschnittes und über Stuhlinkontinenz klagte, wurde diese Verletzung vier Tage später bemerkt und entsprechend versorgt. Die Verletzung des Schließmuskels verheilte unter Narbenbildung, die Patientin leidet seither an Störungen der Stuhlkontinenz. Sie begehrt ein Schmerzensgeld sowie Ersatz für einen angeblichen Verdienstausfall und angefallene Diätkosten.

Entscheidung:

Die Klage wurde abgewiesen.

Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht geht, dem Sachverständigen folgend, davon aus, daß der spätere Durchriß des Schließmuskels mit großer Wahrscheinlichkeit verhindert hätte werden können, wenn der beklagte

Assistenzarzt den Anriß bemerkt hätte. Es ist aber nicht der Überzeugung, daß das Übersehen des Anrisses einen "Kunstfehler" darstellt, also durch berufliche Nachlässigkeit verschuldet worden ist. Den Verfahrensrügen der Revision hält diese Darstellung nicht stand.

Grundsätzlich ist es zwar richtig, daß weder aus einem Zwischenfall, noch aus einem Mißerfolg der Behandlung generell auf ein pflichtwidriges Verhalten des Arztes geschlossen werden darf. In solchen Fällen ist es Aufgabe des Krankenhauses sich zu entlasten und zu beweisen, daß es den Arzt sorgfältig ausgesucht und überwacht hat.

In diesem Fall ist es aber fraglich, ob es dem beklagte Krankenhaus gelingen wird. Der Assistenzarzt nahm die Entbindung nämlich ohne den üblichen Arztkittel, im Shetlandpullover vor. Das ist eine Sorglosigkeit, die auch nicht durch die Begründung des in dem Verfahren gehörten Sachverständigen gerechtfertigt wird, der hier vorgenommene Eingriff habe keine im strengen Sinne sterile Chirurgenkleidung mit Gesichtsmaske erfordert. Das Krankenhaus muß deshalb darstellen und beweisen, daß es sich hier um ein einmaliges Vorkommnis gehandelt hat, das trotz pflichtgemäßer Überwachung nicht verhindert werden konnte.

15. Urteil des OLG Hamm vom 5.11.1979 (3 U 67/79)

Zum Sachverhalt:

Die beklagte Frauenärztin hatte mit der Klägerin, ihrer Patientin vereinbart, daß sie deren Entbindung vornehmen werde. Als die Klägerin dann in die Klinik eingeliefert wurde, dauerte es geraume Zeit, bis man die Ärztin finden und rufen konnte. Zwischenzeitlich hatte die Patientin eine

Spontangeburt mitgemacht, bei der sie sich erhebliche Verletzungen im Genitalbereich zuzog.

Entscheidung:

Das Oberlandesgericht hat der Klage stattgegeben. Die Ärztin wurde zur Zahlung eines erheblichen Schmerzensgeldbetrages verurteilt.

Aus den Gründen:

Die Richter wären der Meinung, daß ein grober Behandlungsfehler vorliege. Der Arzt, der die Behandlung des Patienten übernommen habe, muß dann anwesend sein, wenn die voraussehbare Entwicklung eine Entscheidung des Mediziners über die weitere Behandlung notwendig mache. Die nicht durch triftige Gründe gerechtfertigte Abwesenheit eines behandelnden Arztes in einem solchen Moment stellt einen schwerwiegenden Verstoß gegen die ärztlichen Pflichten dar.

H. Klagepunkt: Fehlerhafte medikamentöse Behandlung

16. Urteil des BGH vom 7.2.1956 (VI ZR 302/54)

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin befand sich als Privatpatientin des Facharztes Dr. H wegen einer Mandeloperation im Krankenhaus des Beklagten. Da sie auch unter Spulwürmern litt, wurde nach Absprache eine Wurmkur vorgenommen, die von der Krankenhausschwester I nach Anweisung durchgeführt wurde. Nachdem sie die entsprechende Dosis des Wurmmittels erhalten hatte, wurde ihr vorschriftsgemäß ein Abführmittel eingegeben, das aber zunächst nicht die erhoffte Wirkung zeigte.

Erst nachdem der Klägerin noch mehrmals Abführmittel verabreicht und Einläufe gemacht worden

waren, kam es zur Stuhlentleerung mit Abgang einer erheblichen Anzahl von Spulwürmern. Bereits am selben Tag zeigte sich eine Beeinträchtigung des Hörsinnes bei der Klägerin. Im weiteren Verlauf mehrten sich schwerwiegende Gesundheitsschäden. Die Klägerin hat den Facharzt Dr. H und den Beklagten für die Folgen der fehlerhaft durchgeführten Wurmkur verantwortlich gemacht.

Entscheidung:

Gegenüber Dr. H wurde die Klage rechtskräftig abgewiesen. Dagegen ist der Klage gegenüber dem beklagten Krankenhaus vom Landgericht stattgegeben und die Berufung des Beklagten hiergegen zurückgewiesen worden. Auch die Revision des Beklagten hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß die Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Haftung aus unerlaubter Handlung begründet sind. Das Berufungsgericht hat als bewiesen angesehen, daß die Klägerin infolge der Wurmkur einen Vergiftungsschaden davongetragen hat und schwachsinnig geworden ist.

Es sei ihr zwar keine Überdosierung des Wurmmittels verabreicht worden, doch ist dem eingeholten Sachverständigengutachten zu entnehmen, daß das besagte Wurmmittel eine schnell eintretende toxische Wirkung zeige, die es vor allen bei Kindern unbedingt erforderlich mache, unverzüglich nach Eingabe des Mittels für seine Wiederausscheidung aus dem Körper des Patienten durch rechtzeitige Stuhlentleerung zu sorgen. Dies ist nicht geschehen. Die Schwester I habe bis zum Abend abgewartet und trotz der ungenügenden Wirkung des

dann vorgenommenen Einlaufs an diesem Tage nichts weiter unternommen.

Durch dieses fehlerhafte Verhalten ist der Gesundheitsschaden der Klägerin verursacht worden. Die Ursache für dieses Verhalten hat das Berufungsgericht darin gesehen, daß die Schwester mit unzureichenden Anweisungen versehen worden ist.

I. Klagepunkt: Infektionsübertragung

17. Urteil des OLG München vom 6.12.1984 (24 U 854/82)

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin verlangt von den Beklagten, Ärzten für Orthopädie in einer Gemeinschaftspraxis, Schadensersatz wegen ärztlicher Fehlbehandlung. Sie hatte von den Beklagten eine Injektion in ihr arthrotisch verändertes rechtes Kniegelenk erhalten. Wenige Stunden später hat sich bei ihr eine schmerzhafte Entzündung des rechten Kniegelenks eingestellt, die sich in der Folgezeit als bakterielle Infektion mit *Staphylococcus aureus* herausstellte, und einen längeren stationären Krankenhausaufenthalt erforderte.

Da bereits drei andere Patienten, kurz vor Behandlung der Klägerin, ebenfalls nach Injektionen in gleicher Weise erkrankt waren, lasse dies auf eine unzureichende Beachtung der erforderlichen aseptischen Vorsichtsmaßnahmen schließen.

Entscheidung:

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Klägerin hat keinen Nachweis dafür erbracht, daß die Infektion ihres rechten Kniegelenks auf

eine von den Beklagten verschuldete Behandlung oder auf sonstige gegebenenfalls von beiden Beklagten zu vertretende Umstände zurückzuführen ist. Der Umstand, daß die gegenständliche Infektion im engen Zusammenhang mit der verabreichten Injektion zu sehen ist und auch bei anderen Patienten Krankheiterscheinungen aufgetreten sind, führt nicht zur Annahme eines Anscheinsbeweises gegen die Beklagten.

Die Tatsache weiterer Infektionsfälle ist zwar ein gewichtiger Anhaltspunkt dafür, daß bei der Klägerin eine exogene Infektion vorgelegen hat. Dieser Umstand begründet jedoch keinen Anscheinsbeweis für einen Behandlungsfehler des Beklagten oder für das Vorliegen unhygienischer Zustände in der Praxis der Beklagten.

J. Klagepunkt: Patientenfolgeschaden nach Behandlung

18. Urteil des OLG Düsseldorf vom 21. 2. 1974 (8 U 128/73)

Zum Sachverhalt:

Der Beklagte hatte als Notarzt eine Patientin wegen starker Brustschmerzen mit Verdacht auf einen grippalen Infekt hin behandelt. Am Morgen des nächsten Tages unterrichtete der Kläger den Beklagten davon, daß es seiner Ehefrau besser gehe. Am Morgen darauf verstarb die Frau. Als Todesursache nahm der Hausarzt einen Herzinfarkt an. Der Kläger warf dem Beklagten vor, er habe die Erkrankung seiner Frau als Erkältung bagatellisiert und es versäumt sie sofort ins Krankenhaus einzuweisen.

Entscheidung:

Das Landgericht hat die auf Schadensersatz (Schmerzensgeld und Ersatz von Verdienstausschlag) gerichtete Klage nach Einholung eines medizinischen Gutachtens abgewiesen. Die Berufung blieb erfolglos.

Aus den Gründen:

Der Kläger hat keinen Anspruch gegen den Beklagten auf Ersatz des Schadens, der ihm durch den Tod seiner Ehefrau entstanden ist. Der Kläger konnte nicht beweisen, daß der Beklagte diesen Tod durch eine schuldhaft Verletzung seiner ärztlichen Sorgfaltspflicht verursacht hat.

Wie das Landgericht aufgrund des Gutachtens feststellte, konnte dem Beklagten kein Behandlungsfehler vorgeworfen werden. Wenn auch "ein gewisses Maß an Wahrscheinlichkeit" für einen von dem Hausarzt des Klägers als Todesursache vermuteten Herzinfarkt spricht, so lassen sich andere Ursachen trotzdem nicht ausschließen. Deshalb ist auch die Frage, ob die sofortige Einweisung der Patientin in ein Krankenhaus ihren Tod hätte vermeiden können, ohne Kenntnis der Todesursache nicht sicher zu beantworten.

Anmerkung: Es hatte keine Obduktion stattgefunden.

19. Urteil des BGH vom 30.3.1971 (VI ZR 213/69)

Zum Sachverhalt:

Die damals 80jährige Klägerin kam bei oder kurz nach dem Hinuntersteigen von einer Untersuchungs- liege in einem Praxisraum des beklagten Augen- arztes zu Fall und erlitt einen Oberschenkelhals- und einen Armspeichenbruch. Dies erforderte einen längeren stationären Krankenhausaufenthalt.

Die Klägerin behauptet, daß der Beklagte seine Betreuungs- und Fürsorgepflichten verletzt habe, da er es pflichtwidrig unterlassen habe, ihr beim Hinuntersteigen der Liege zu helfen. Er habe stattdessen den Untersuchungsraum verlassen und sich nicht mehr um sie gekümmert. Nun verlangt sie die Zahlung eines Schmerzensgeldes.

Entscheidung:

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 2000 DM nebst Zinsen verurteilt. Die weitergehende Klage ist abgewiesen worden. Die zugelassene Revision des Beklagten und die Anschlußrevision wurden zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht hat die Haftung des Beklagten aus unerlaubter Handlung bejaht, jedoch ein als gleichwertigen Verursachungsbeitrag anzusehendes, mitwirkendes Verschulden der Klägerin angenommen. Das Berufungsgericht ist weiter der Auffassung, daß der Beklagte für die Verletzung der Klägerin einstehen müsse, weil er es pflichtwidrig unterlassen habe, ihr beim Hinuntersteigen von der Liege Hilfe zu leisten oder leisten zu lassen. Da er ihr keine entsprechenden Anweisungen gegeben habe, habe er damit rechnen müssen, daß sie selbstständig die Liege verlassen werde. Da es sich um einen alten, gebrechlichen Patienten gehandelt hat, war für den Arzt eine Verpflichtung zu besonderer Sorgfalt gegeben gewesen.

Das mitwirkende Verschulden der Klägerin liegt darin, daß sie allein ohne Hilfe von der Liege herabgestiegen ist, obwohl sie der Beklagte weder ausdrücklich, noch durch schlüssiges Verhalten

dazu veranlaßt hat. Es sei für sie erkennbar gewesen, daß die Konsultation durch den Beklagten noch nicht beendet gewesen sei; deshalb habe für sie kein Anlaß bestanden, die Liege zu verlassen.

6. Diskussion

Diese Arbeit sollte zeigen, daß man nicht generell davon ausgehen kann, daß die ständige Rechtsprechung von vorneherein graduell unterschiedliche Haftungsvoraussetzungen in der Human- bzw. der Tiermedizin sieht.

Dies führt soweit, daß der Tierarzt, der sich ja nach dem Gesetz "nur mit einer beweglichen Sache" zu befassen hat, teilweise an strengeren Kriterien gemessen wird, als der Humanmediziner, der doch die höchsten Rechtsgüter die es gibt, nämlich das Leben und die Gesundheit von Menschen, zu betreuen hat.

In dieser Arbeit wurde herausgestellt, daß das Vertragsverhältnis, das Tierarzt und Humanmediziner bei einer Behandlung eingehen, in der Regel durch einen Dienstvertrag begrenzt wird. Während dieser Vertragstyp für den Humanmediziner praktisch in allen Gebieten seiner ärztlichen Tätigkeit bindend ist, werden gewisse Tätigkeiten des Tierarztes, so z. B. Operationen oder Ankaufsuntersuchungen, in das Werksvertragsrecht eingestuft.

Von tierärztlicher Seite aus muß man dagegen ernsthafte Bedenken anmelden, denn schließlich hängt der Behandlungserfolg ja nicht nur von der tierärztlichen Kunst und Sorgfalt ab, sondern auch von den unwägbaren biologischen Umständen und von anderen äußeren Einflüssen, die der Tierarzt nicht zu vertreten hat (HAUSMANN/BLEDL 1962).

Nach FELLMER (1983a) kann sich der Tierarzt diesem enorm hohen Erfolgszwang nur dadurch entziehen, daß er gewisse Operationen, die generell nur eine Erfolgsquote von ca. 60 % aufweisen, entweder ablehnt, oder mit seinem Auftraggeber einen vom üblichen

Werkvertrag abweichenden Vertrag abschließt. FELLMER (1983a, 6 u. 7) empfiehlt für das hier diskutierte Problem folgende Formulierung:

"Der Tierarzt . . . verpflichtet sich, die Operation (hier folgt die genaue Beschreibung von Operationsart- und -methode) an dem Tier . . . des Herrn . . . nach den Regeln der tierärztlichen Kunst durchzuführen. Ansprüche des Auftraggebers wegen Nichteintritt des mit der Operation bezweckten Erfolges sind ausgeschlossen, wenn und soweit die Operation lege artis durchgeführt worden ist. Insbesondere ausgeschlossen sind Ansprüche auf Nachbesserung bzw. Wiederholung der Operation, auf Minderung des Honorars bzw. auf Schadensersatz, letzteres auch im Hinblick auf etwaige Folgeschäden.

Der Auftraggeber bestätigt durch seine Unterschrift, daß er auf folgende Risiken und/oder Erfolgsaussichten der Operation hingewiesen worden ist ...".

Im Interesse des kurativ tätigen Tierarztes muß man weiterhin fordern, daß endlich klare und allgemein gültige Richtlinien für die Ankaufsuntersuchung, sowie die mit ihr zusammenhängenden Rechtssituationen geschaffen werden, auch wenn einiges gegen die Erstellung straffer Richtlinien im medizinischen Bereich spricht (EIKMEIER 1981b). Recht unglücklich wirkt sich in diesem Zusammenhang die Tatsache aus, daß der BGH bei der Haftung aus Fehlern einer Ankaufsuntersuchung nicht mehr eine Verjährungsfrist von einem halben Jahr, sondern eine von 30 Jahren für angebracht ansieht (FELLMER 1987). Nicht allein der lange Zeitraum, sondern auch die Tatsache, daß die Lebenserwartung eines Pferdes weit unter dieser Frist liegt, sollten dazu führen, daß diese Regelung

kritisch betrachtet und gegebenenfalls eine realistischere, praxisnähere Handhabung gesucht wird.

Ein grundlegender Unterschied zwischen ärztlicher und tierärztlicher Haftung liegt darin, daß ein Humanmediziner, der einen Behandlungsfehler begeht, wegen fahrlässiger Körperverletzung strafrechtlich verfolgt werden kann. Der Tierarzt unterliegt dagegen nur der zivilrechtlichen Haftung, da das Tier juristisch gesehen als eine bewegliche Sache definiert ist und eine fahrlässige Sachbeschädigung nicht strafbar ist.

In diesem Zusammenhang sollte man generell dazu übergehen, den Begriff "Kunstfehler" aus dem medizinischen Sprachgebrauch zu verbannen. Virchow, der als Urheber dieser Wortschöpfung gilt, verstand darunter einen Verstoß gegen allgemein anerkannte Regeln der ärztlichen Heilkunst, sowie einen Mangel an gehöriger Aufmerksamkeit oder Vorsicht.

Dies deckt sich auch noch mit den heutigen Ansichten. Allerdings ist es heute eher angebracht, von Berufs- oder Behandlungsfehlern zu sprechen, da der Begriff "Kunst" beim medizinischen Laien oft völlig unrealistische Vorstellungen weckt.

Für Arzt und Tierarzt gilt aber nach wie vor der unumstößliche Grundsatz, daß auch ein fachgerecht durchgeführter Heileingriff rechtlich entweder als Körperverletzung, oder als Sachbeschädigung gewertet wird, wenn die Einwilligung des Patienten, bzw. des Tierbesitzers zu einem solchen Eingriff fehlt. Dabei darf nicht übersehen werden, daß der Humanmediziner neben der Verpflichtung zum Schadensersatz unter gewissen Umständen auch noch zur Zahlung eines Schmerzensgeldes verurteilt werden kann. Im Bereich der Tiermedizin sind Schmerzensgeldforderungen für

den Verlust eines Tieres bisher erfolglos geblieben. Allerdings ist die Rechtssprechung in den letzten Jahren immer häufiger dazu übergegangen, dem betroffenen Tierbesitzer durchaus ein sogenanntes Affektionsinteresse und einen Liebhaberwert, ähnlich dem von Antiquitäten zuzugestehen.

So hat erst unlängst das Landgericht Karlsruhe (Az. 5 S 422/85; Prakt. Tierarzt 1988, 67) der Klage eines Katzenbesitzers um die Erstattung von tierärztlichen Behandlungskosten von 1573,- DM in voller Höhe stattgegeben. In den Entscheidungsgründen wurde besonders herausgestellt, daß die Tierliebe des Katzenbesitzers, der sein vom Nachbarhund verletztes Tier tierärztlich behandeln läßt, auch belohnt werden müsse.

Nachgewiesene Behandlungsfehler sowie eine ungenügend erfüllte Sorgfaltspflicht werden bei Ärzten und Tierärzten rechtlich gleichermaßen geahndet. Verfolgt man die bisherige Rechtssprechung in diesem Punkt allerdings genauer, so stellt man fest, daß die Judikatur im Bereich der Sorgfaltspflicht durchaus gradmäßige Unterschiede macht. Während vom Humanmediziner gefordert wird, daß er sich bis an die Grenze des Zumutbaren über die Erkenntnisse und Erfahrungen der Wissenschaft zu informieren hat, scheint es nach der höchstrichterlichen Rechtssprechung sinnvoll zu sein, die Grenzen der zeitlichen und wirtschaftlichen Zumutbarkeit bei der laufenden wissenschaftlichen bzw. technischen Information für den Tierarzt eher, z. B. an den Anforderungen eines mit wertvollen Maschinen befaßten Technikers oder eines Kunstrestaurators zu messen.

Diese Ansicht mag manchen beklagten Tierart vor Gericht recht gelegen kommen, mit dem Berufsethos des tierärztlichen Standes läßt sie sich aber

schwerlich vereinbaren, da man ein Tier wohl kaum auf dieselbe Stufe wie eine wertvolle Maschine oder ein Kunstwerk zu stellen kann.

Vom Standpunkt eines verantwortungsbewußten Tierarztes aus sind diese Rechtsansichten des Bundesgerichtshofs zur tierärztlichen Fortbildungspflicht schwer haltbar. Diese Ansicht vertreten auch SCHULZE und SCHWABE (1977), die sich zu Recht dagegen verwahren, daß eine Einstufung der Fortbildungspflicht nach dem Wert der Objekte Mensch > wertvolles Tier > besondere Ansprüche des Tierbesitzers > gewöhnliches Tier durchgeführt wird.

Als weiterer Punkt wurde in dieser Arbeit ausführlich das Problem der ordnungsgemäßen Dokumentation erläutert. Es wurde herausgestellt, daß der Tierarzt diese nicht länger als lästige Pflichtübung ansehen darf, sondern sich im eigenen Interesse, sei es um den Behandlungserfolg kontrollieren zu können, oder sich aber vor Gericht absichern zu können, um eine möglichst ausführliche Situationsdarstellung bemühen muß. Im Bereich der Humanmedizin ist die Dokumentation in Form der Patientenkartei durch viele Jahre hindurch gewachsen und somit zur Selbstverständlichkeit geworden. Wie wäre dem Arzt sonst auch eine genaue Auflistung seiner Tätigkeiten, die ihm von den Krankenkassen abverlangt wird, anders möglich. Der Tierarzt kann hier auf keine traditionelle Verpflichtung zurückblicken. Ihm diene die Dokumentation bislang nur zur eigenen Gedächtnisstütze. Mit der zunehmenden Prozeßfreudigkeit der heutigen Tierbesitzer muß er seine Aufzeichnungen nun aber dahingehend erweitern und gegebenenfalls umstellen, damit sie ihm auch zur juristischen Absicherung dienen können.

Seit der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 5. 5. 1983 die Verjährungsfrist für eine tierärztliche Ankaufsuntersuchung auf 30 Jahre festgelegt hat, muß jeder Tierarzt theoretisch seine Unterlagen in diesen Fällen für einen Zeitraum von 30 Jahren aufzubewahren. Da dieses Ansinnen wenig realistisch und in der Praxis kaum durchführbar sein dürfte, steht der Tierarzt künftig in einem echten Entscheidungskonflikt darüber, wie lange er seine Unterlagen aufbewahren soll. KRAFT empfiehlt, nicht zuletzt aufgrund seiner langjährigen Erfahrung als Sachverständiger, über die gesetzliche Aufbewahrungszeit von 2 Jahren hinaus, eine Mindestaufbewahrungsfrist von 5 Jahren.

Da die Prozeßfreudigkeit der heutigen Tierbesitzer aber ständig zunimmt, und für Ankaufsuntersuchungen -wie bereits hervorgehoben-mittlerweile eine Verjährungsfrist von 30 Jahren gilt, stellt sich nun die Frage, wie ein Tierarzt seine Unschuld beweisen will, wenn ihm ein Pferdebesitzer -beispielsweise 10 Jahre nach einer Ankaufsuntersuchung- beklagt.

In einem solchen Fall kann eine gut und sorgfältig geführte Patientenkartei dann wertvolle Dienste als Entlastungsbeweis leisten. Ebenso hat die Gegenwart von Zeugen, insbesondere auch zum Nachweis erfolgter mündlicher Belehrungen über Risiko und Instruktionen zur Nachbehandlung schon oft vor Ersatzleistungen bewahrt (BRASS/SCHWABE 1977).

Als Grundsatz gilt hier nämlich, daß einen Rechtsstreit nicht unbedingt derjenige gewinnt, der auch tatsächlich Recht hat, sondern eher derjenige, der seine Behauptungen auch beweisen kann (Schlund 1977a).

Unter dem Gedanken der eigenen Absicherung sollte es sich ein Arzt oder Tierarzt auch sehr gut Überlegen, ob er seine Originalien herausgibt, denn mit ihnen verschwindet möglicherweise auch der Beweis für seine eigene Unschuld. Besser bewehrt hat sich die Praxis, Kopien auf Kosten des Antragstellers anfertigen zu lassen und diese herauszugeben.

Die Problematik des "Jungarztes" beansprucht in der Tiermedizin die Rechtssprechung glücklicherweise noch nicht in dem Ausmaße, wie es in der Humanmedizin der Fall ist. Allerdings gilt auch hier der Grundsatz, daß der Berufsanfänger seinem Auftraggeber im vollen Umfang zu haften hat, weshalb es empfehlenswert ist, die Schwierigkeit eines Eingriffs der jeweiligen fachlichen Qualifikation anzupassen.

Der Humanmediziner wird in diesem Zusammenhang an wesentlich strengeren Kriterien gemessen, als der Tiermediziner. Die neueste Rechtssprechung diesbezüglich verlangt von einem Humanmediziner, daß er seinen Patienten über seinen fachlichen Ausbildungszustand in Kenntnis zu setzen hat.

Diese Forderung erscheint wenig wirklichkeitsnah und wenig praktikabel; sie trägt weit mehr zur Verunsicherung von Arzt und Patienten bei. Trotz allem muß sie jedoch vom Humanmediziner beherzigt werden, denn in Anbetracht der bereits vorliegenden Urteile wurde in der Humanmedizin folgendes Schema aufgestellt, nach dem die Haftung eines in Weiterbildung befindlichen Arztes zu beurteilt wird:

1. Falls der Assistenzarzt bei der Behandlung den Standard eines Facharztes eingehalten hat, so hat er einen beim Patienten dennoch eingetretenen Schaden nicht schuldhaft verursacht.

Wurde der Standard hingegen nicht eingehalten, so stellt sich die Frage, ob der Facharzt fahrlässig gehandelt hätte.

2. Ist dem Assistenzarzt kein Fahrlässigkeitsvorwurf hinsichtlich der durchgeführten Behandlung zu machen, dann ist zu prüfen, ob den Arzt ein Übernahmeverschulden trifft, weil er sich eine Behandlung zugetraut hat, von der er wissen mußte, daß er sie allein nicht fachgerecht zu Ende führen konnte.

3. Liegt auch kein Übernahmeverschulden vor, stellt sich die Frage, ob der Patient wegen der Schwierigkeit der Behandlung und des geringen Ausbildungsstandes des Arztes über diese Umstände vorher hätte aufgeklärt werden müssen (ANDREAS 1982).

Wenn ein Verhalten eines Behandelnden geahndet werden soll, so muß der Fehler ursächlich für den eingetretenen Schaden sein. Eine grundlegend andere Situation liegt dann vor, wenn eine ungenügende Aufklärung nachgewiesen werden konnte, denn die Spruchpraxis verfährt derzeit auch für den Tierarzt so, daß bei mangelnder Aufklärung der Behandelnde für die schädlichen Folgen einer im übrigen kunstgerecht durchgeführten Heilmaßnahme rechtlich verantwortlich ist.

Beachtenswert ist hierbei die Tatsache, daß anders als beim Behandlungsfehler nicht der Kläger, sondern der Arzt oder Tierarzt den Nachweis einer ordnungsgemäßen Aufklärung erbringen muß. Da es im Arzthaftungsprozeß mittlerweile üblich geworden ist, daß der Kläger spätestens bei einem für ihn ungünstigen Prozeßausgang den Vorwurf der mangelnden Aufklärung in das Verfahren mit einbringt, wird es für den Arzt

und Tierarzt immer bedeutsamer, sich auf diese Verfahrenstaktik einzustellen.

Ausführlich wurde in den vorausgegangenen Kapiteln auf die Problematik der Aufklärungsverpflichtung eingegangen, die in der Humanmedizin eine weitaus dramatischere Entwicklung genommen hat als dies in der Tiermedizin momentan noch der Fall ist. In der Humanmedizin wird die Pflicht zur Patientenaufklärung auf den Artikel 2 Abs. 2 des Grundgesetzes zurückgeführt.

Dieses Grundrecht des Menschen auf Wahrung seiner Persönlichkeit gewährleistet dem Patienten das Selbstbestimmungsrecht für seinen Körper. Jeder Arzt ist daher verpflichtet, dieses Recht aus sittlichen und rechtlichen Gründen zu beachten.

Die Aufklärungsverpflichtung des Tierarztes ist nach wie vor in erster Linie unter dem Aspekt der Wirtschaftlichkeit zu sehen. Deshalb nimmt die Aufklärungspflicht des Tierarztes auch nicht den Stellenwert ein, den sie in der Humanmedizin hat.

Der Bundesgerichtshof stellte am 18. 3. 1980 ausdrücklich fest, daß man die Grundsätze der ärztlichen Aufklärungspflicht in der Humanmedizin nicht auf die Aufklärungspflicht eines Tierarztes übertragen kann. Dieser braucht beispielsweise dann kein Aufklärungs- oder Beratungsgespräch zu führen, wenn sein Auftraggeber mit konkreten Wünschen an ihn herantritt und keine Anzeichen dafür sprechen, daß er falsche Vorstellungen über Art und Erfolgsaussicht der ins Auge gefaßten Behandlungsmaßnahme hat. Allerdings sollte auch der Tierarzt seine Aufklärungspflicht nicht vernachlässigen, sondern diese gewissenhaft durchführen, denn wie den Berufshaftpflichtversicherungen zu entnehmen ist, stieg die

mangelnde Aufklärung als Schadensursache in den letzten Jahren stetig an.

Darüber, wie die Aufklärung auszusehen hat, existieren weder in der Tier- noch in der Humanmedizin irgendwelche feste Vorschriften. Entscheidend ist lediglich, daß sie regelmäßig, gründlich und vor allen Dingen nachweisbar durchgeführt wird. Da das gesamte Aufklärungsproblem im Bereich der Tiermedizin bislang noch nicht so dringlich erschien, gibt es diesbezüglich auch noch keine Aufklärungsbroschüren, die mit den in der Humanmedizin gebräuchlichen vergleichbar wären und dem Tierarzt als Anhaltspunkt dienen könnten. Es bleibt deshalb dem Geschick und der Umsicht eines jeden Einzelnen selbst überlassen, wie er dieser Verpflichtung nachkommt. In erster Linie ist es wichtig, daß aufgeklärt wird, denn den Nachweis einer ordnungsgemäßen Aufklärung muß immer der Tierarzt führen.

Zusammenfassend betrachtet scheint sich die Auffassung von EIKMEIER immer deutlicher zu bestätigen, der 1978 schrieb daß gerade in der heutigen Zeit die Beschäftigung mit dem Haftpflichtrecht dringlicher als je zuvor erscheint. Immer mehr breitet sich die Tendenz aus, auch im medizinischen Bereich das Ausbleiben der erhofften Erfolge oder das Auftreten von Komplikationen und Verschlechterung nicht als schicksalshaft oder Unglücksfall zu betrachten, sondern einen Schuldigen zu suchen und von ihm Wiedergutmachung des Schadens zu verlangen.

Eikmeier (1977, 26) meint dann abschließend noch:

"Da im Haftpflichtrecht schon eine leichte Fahrlässigkeit, die jedem von uns unterlaufen kann, zum Schadensersatz verpflichtet, liegen

Schadensfälle im Risikobereich unseres Berufs und lassen sich bei allen guten Willen nicht mit Sicherheit ausschließen. Vermeidbar erscheinen mir dagegen in nicht wenigen Fällen die großen Belastungen und Enttäuschungen eines verlorenen Prozesses. Sicherlich könnte der vor dem Prozessieren eingeholte Rat eines erfahrenen sachverständigen Kollegen helfen, die Chancen eines Rechtsstreites kritisch und nüchtern zu beurteilen".

7. Zusammenfassung

In dieser Arbeit wurde versucht, anhand der zwei großen Themenbereiche BEHANDLUNGSFEHLER und AUFKLÄRUNGSVERPFLICHTUNG einen Vergleich der derzeitigen Rechtssituation und Rechtssprechung im Bereich Haftpflicht zwischen Tier- und Humanmedizin herauszustellen.

Zum besseren Verständnis dieser Thematik wurde am Anfang dieser Arbeit die grundlegenden Voraussetzungen der tier- bzw. humanmedizinischen Arzthaftung angeführt. Vierzig ausführlich angeführte Gerichtsurteile dienen dazu, Gemeinsamkeiten wie Unterschiede in der Rechtssprechung durch Fallbeispiele zu veranschaulichen.

Als Ergebnis dieser Arbeit läßt sich die Schlußfolgerung ziehen, daß Tierarzt und Humanmediziner zwar in vielen Fällen nach denselben rechtlichen Gesichtspunkten beurteilt werden, es aber auch durchaus grundlegende Unterschiede in der Rechtssprechung gibt.

Die Rechtfertigung dafür, daß ein ansonsten identisches ärztliches Fehlverhalten bei Tier und Mensch unterschiedlich geahndet wird, ist im deutschen Zivilrecht zu suchen, in dem das Tier nach wie vor lediglich als (bewegliche) Sache gilt.

Schäden am Tier stellen sich demzufolge rechtlich gesehen als eine Sachbeschädigung dar.

8. Summary

Comparing Examination of Facts of Liability in Human and Veterinary Medicine

Synoptic Description of Relevant Court Decisions

In this work it is tried to draw a comparison of the present legal situation and jurisdiction between veterinary and human medicine through the two big topics mistakes in treatment and the duty to inform the patient.

For the better understanding of this topic the basic preconditions of the liability of veterinary surgeons and doctors were laid out at the beginning of this work. Forty sentences cited in detail serve to illustrate the differences in jurisdiction.

As a result of this work one can come to the conclusion that the veterinary surgeon and doctor in many cases are judged from the same legal points of view but that there are also fundamental differences in jurisdiction.

The justification that an identical mistake in the medical treatment of man and animal are treated differently can be found in the German civil law, in which the animal is still only regarded a thing.

Damages to an animal are therefore in legal terms damage to property.

9. Verzeichnis der in der Kasuistik angeführten Urteile

- 1) LG Augsburg 9.3.1984 AZ 2 O 5419/82
Versicherungsrecht 1984, 993 - 994
- 2) BGH 7.2.1956 AZ VI ZR 302/54
Versicherungsrecht 1956, 221 - 222
- 3) BGH 28.10.1958 AZ VI ZR 212/57
Versicherungsrecht 1959, 105 - 106
- 4) BGH 30.3.1971 AZ VI ZR 213/69
Neue Juristische Wochenschrift 1971, 1079 - 1080
- 5) BGH 23.10.1975 AZ III ZR 97/73
Neue Juristische Wochenschrift 1976, 186 - 189
- 6) BGH 15.3.1977 AZ VI ZR 201/75
Versicherungsrecht 1977, 546 - 548
Neue Juristische Wochenschrift 1977, 1102 - 1103
- 7) BGH 14.3.1978 AZ VI ZR 213/76
Neue Juristische Wochenschrift 1978, 1681 - 1682
- 8) BGH 2.10.1979 AZ 1StR 440/79
Neue Juristische Wochenschrift 1980, 649 - 650
- 9) BGH 18.3.1980 AZ VI ZR 39/79
Berliner Münchener Tierärztliche Wochenschrift 5,
154, 1984
- 10) BGH 5.5.1983 AZ VI ZR 174/81
Juristen-Zeitung 1983, 666 - 669
Berliner Münchener Tierärztliche Wochenschrift 97,
153 - 155, 1984
- 11) BGH 7.2.1984 AZ VI ZR 188/82
Neue Juristische Wochenschrift 1984, 1395 - 1397
- 12) LG Bochum 13.5.1980 AZ 1 O 493/78
Abschrift
- 13) LG Bonn * AZ 9 O 166/79
Lüdtke 1985, 17
- 14) OLG Braunschweig 10.3.1978 AZ 2 U 89/77
Neue Juristische Wochenschrift 1978, 1203
- 15) OLG Bremen 4.12.1969 AZ 2 U 117/69
Neue Juristische Wochenschrift 1970, 1233 - 1236

- 16) OLG Celle 17.10.1974 AZ 7 U 17/74
Praktischer Tierarzt 11, 755 - 758, 1976

- 17) OLG Düsseldorf 31.1.1974 AZ 8 U 123/73
Neue Juristische Wochenschrift 1974, 595 - 596

- 18) OLG Düsseldorf 21.1.1974 AZ 8 U 128/73
Neue Juristische Wochenschrift 1975, 2247 - 2248

- 19) OLG Düsseldorf 7.8.1975 AZ 5 U 58/75
Praktischer Tierarzt 2, 118 - 121, 1977

- 20) OLG Düsseldorf 10.11.1983 AZ 8 U 159/81
Versicherungsrecht 1984, 241 - 242

- 21) OLG Düsseldorf 8.11.1984 AZ 8 U 41/83
Versicherungsrecht 1986, 61 - 63

- 22) OLG Düsseldorf 31.1.1985 AZ 8 U 13/84
Medizinisches Recht 4, 197 - 199, 1986

- 23) OLG Düsseldorf 3.6.1985 AZ 8 U 137/84
Versicherungsrecht 1987, 412 - 414

- 24) OLG Düsseldorf 30.12.1985 AZ 8 U 198/84
Juristischer Pressedienst 1.7.1986 AZ 32831

- 25) OLG Düsseldorf 15.5.1986 AZ 8 U 145/84
Arztrecht 3, 62 - 63, 1987

- 26) LG Essen * AZ 2 O 321/82
Lütke 1985, 30

- 27) LG Gießen * AZ 4 O 446/81
Lütke 1985, 18

- 28) OLG Hamburg 24.6.1980 AZ 12 U 73/80
Praktischer Tierarzt 9, 835, 1983

- 29) LG Hamburg 23.1.1985 AZ 17 S 275/84
Versicherungsrecht 1986, 174 - 175

- 30) OLG Hamm 5.11.1979 AZ 3 U 67/79
Abschrift

- 31) OLG Karlsruhe 26.10.1977 AZ 6 U 33/77
Versicherungsrecht 1978, 852 - 853
Praktischer Tierarzt 11, 877 - 879, 1978

- 32) OLG Karlsruhe 11.8.1980 AZ 6 U 232/79
Versicherungsrecht 1982, 707 - 708

- 33) OLG Karlsruhe 18.1.1984 AZ 7 U 139/82
Arztrecht 2, 34 - 35, 1985

- 34) LG Mosbach * AZ 1 O 18/83
Lüdtke 1985, 32

- 35) OLG München 6.12.1984 AZ 24 U 854/82
Neue Juristische Wochenschrift 1985, 1403 - 1404

- 36) LG Münster * AZ 13 U 76/79
Lüdtke 1985, 30

- 37) OLG Stuttgart 22.11.1984 AZ 13 U 22/84
Versicherungsrecht 1986, 581 - 583

- 38) OLG Schleswig 16.3.1987 AZ 16 U 28/87
Versicherungsrecht 1987, 624 - 625

- 39) AG Tecklenburg * AZ 5 C 354/68
Lüdtke 1985, 23

- 40) Tierärztliches Berufungsgericht Niedersachsen
18.4.1977 AZ BG 2/76
Deutsches Tierärzteblatt 2, 88, 1982

*: Wurde in der Fundstelle ohne Zeitangabe aufgeführt

10. Literaturverzeichnis

Andreas, M. (1982):

Die Verantwortlichkeit für die ordnungsgemäße Behandlung durch einen in der Weiterbildung befindlichen Arzt
Arzt-Recht 12, 332 - 337

Baier, W./Walser, K. (1968):

Haftpflcht und Gewährschaft im Fortpflanzungsgeschehen der Haustiere
Parey Verlag, Berlin

Bartels, O. (1979):

Die schriftliche Einverständniserklärung - schützt sie den Arzt vor dem Patienten?
Klinikerzt 8, 868 f.

Barnikel, W. (1979):

Juristische Aspekte der Patientenaufklärung
Krankenhausarzt 9, 722 - 726

Bauer, K. H. (1963):

Zur ärztlichen Aufklärungspflicht aus den Erfahrungen eines Chirurgen
Offene Fragen zwischen Ärzten und Juristen
in: Studien und Berichte der katholischen Akademie in Bayern
20, 47 f.
Echter Verlag, Würzburg

Baur, U. (1980):

Die Reformen zum Arzthaftpflchtrecht
Arzt und Krankenhaus 3, 37 f.

Baur, U. (1982):

Arzthaftpflcht un ärztliches Handeln
Aesopus Verlag, Basel

Boessneck, J. (1975):

in: Schebitz, H./Brass, W.:
Allgemeine Chirurgie für Tierärzte und Studierende
Parey Verlag, Berlin

Bodenburg, R. (1983):

Der ärztliche Kunstfehler als Funktionsbegriff zivilrechtlicher Dogmatik
Schwarz Verlag, Göttingen

Bornschein, K. (1975):

Höhe des Schadenersatzes bei Tierschäden
Referat, gehalten auf der Schadenstagung 1975 in Wiesbaden

Brass W./Schwabe, R. (1977):

Haftpflichtfragen in der Kleintierpraxis

Praktischer Tierarzt, Colloquium veterinarium, 26 - 28

Brozat, Th. (1978):

Zur tierärztlichen Aufklärungspflicht vor Eingriffen

Praktischer Tierarzt 6, 422 - 424

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) (1983):

Beck Verlag, München

Gemeinsame Empfehlung der Bundesärztekammer und der Deut-

schen Krankenhausgesellschaft (1985):

Empfehlung für Richtlinien zur Aufklärung der Krankenhauspa-

tienten über vorgesehene Maßnahmen

Arzt-Recht 7, 177 - 185

Dehner, O. (1957):

Das Haftpflichtrecht und die sich daraus ergebende Haft-

pflicht des Tierarztes

Praktischer Tierarzt 1, 22 - 26

Deutsch, E. (1974):

Freizeichnung von der Berufshaftung

Versicherungsrecht, 301

Deutsch, E. (1976):

Medizinische Fahrlässigkeiten

Neue Juristische Wochenschrift, 2289 - 2293

Deutsch, E. (1978):

Reform des Arztrechts

Neue Juristische Wochenschrift, 1657 - 1661

Deutsch, E. (1979a):

Aufklärungspflicht und Operationseinwilligung

Chirurg 4, 193 - 197

Deutsch, E. (1979b):

Medizinische Fahrlässigkeiten

Neue Juristische Wochenschrift, 2329 f.

Deutsch, E. (1983a):

Haftungsfreistellung von Arzt oder Klinik und Verzicht auf

Aufklärung durch Unterschrift des Patienten

Neue Juristische Wochenschrift, 1351 - 1354

Deutsch, E. (1983b):

Verbindlichkeit der medizinisch-diagnostisch und therapeuti-

schen Aussage
Fischer Verlag, Stuttgart

Deutsch, E. (1985):
Arzthaftungsrecht
RWS-Skript 148, Karlsruhe

Deutsch, E. (1987):
Die Haftung des Tierhalters
Juristische Schulung 679 ff.

Deutsch/Geiger
Empfiehlt sich eine besondere Regelung der zivilrechtlichen
Beziehung zwischen dem Patienten und dem Arzt im BGB?

Sonderdruck "Medizinischer Behandlungsvertrag"
Ohne Jahresangabe, herausgegeben vom Bundesminister der
Justiz, 1062 f.

Doerr, W./Jakob, W./Laufs, A. (1982):
Recht und Ethik in der Medizin
Springer Verlag, Berlin

Dunz, W. (1974):
Zur Praxis der zivilrechtlichen Arzthaftung
Juristische Studien-Gesellschaft 116, Karlsruhe

Ehrhard, H. E. (1982):
Der Arzt im Spannungsfeld von Medizin, Ethik und Recht
Deutsches Ärzteblatt 19, 70 - 80

Eikmeier, H. (1977):
Haftpflchtfragen in der Pferdepraxis
Praktischer Tierarzt, Colloquium veterinarium, 24 - 26

Eikmeier, H. (1978):
Grundsätzliches zur Haftpflcht des Tierarztes
Praktischer Tierarzt 4, 310 - 313

Eikmeier, H. (1981a):
Haftpflcht des Tierarztes bei der Pferdebehandlung und der
Pferdeankaufsuntersuchung
Praktischer Tierarzt, Colloquium veterinarium, 47 - 49

Eikmeier, H. (1981b):
Tierarzt und Pferdekauf
Berliner Münchener Tierärztliche Wochenschrift 94, 164 - 167

Eikmeier, H. (1981c):

Gesundheitsschäden durch Arzneimittel
tierärztliche praxis 9, 141 - 151

Fellmer, E. (1982):

Die juristische Problematik der tierärztlichen Auskunftspflicht

Praktischer Tierarzt 10, 909 - 910

Fellmer, E. (1983 a):

Rechtsfragen zum tierärztlichen Operationsvertrag

Berliner Münchener Tierärztliche Wochenschrift 96, 5 - 7

Fellmer, E. (1983b):

Aufklärungs- und Hinweispflichten des Tierarztes; Beweislast
im Arzthaftpflichtprozeß

Praktischer Tierarzt 9, 835 f.

Fellmer, E. (1985):

Wer muß was im Tierarztprozeß beweisen?

Berliner Münchener Tierärztliche Wochenschrift 98, 345 - 346

Fellmer, E. (1987):

Der Tierarzt vor Gericht

Praktischer Tierarzt, Colloquium veterinarium, 20 - 22

Franzki, H. (1978):

Arzthaftung - ein neues Aufgabenfeld für den Gesetzgeber?

Deutsche Richterzeitung (DRiZ) 9, 257 - 261

Fröhner, E. (1955):

Lehrbuch der Gerichtlichen Tierheilkunde

Parey Verlag, Berlin

Füllgraf, L. (1984):

Zur wirtschaftlichen Aufklärungspflicht des Arztes

Neue Juristische Wochenschrift, 2619 - 2620

Fuhlrott, V. (1982):

"Blick nach Übersee"

Swiss MED 4, 7 - 8

Giesen, D. (1983):

Wandlungen des Arzthaftungsrechts

Mohr Verlag, Tübingen

Gritschneider, O. (1977):

"Tierarzt muß weniger lesen als Humanmediziner"

Juristischer Pressedienst 10.5.1977, AZ: 25291

Gritschneider, O. (1985):

"Oberlandergericht Stuttgart für Aufklärung total"

Juristischer Pressedienst 29.11.1985, AZ: 32366

Gritschneider, O. (1987):

"Unerfahrenheit des Jungarztes ist keine Entschuldigung"

Juristischer Pressedienst 15.6.1987, AZ: 33615

Grosse-Brockhoff, F. (1978):

Der Behandlungsfehler aus der Sicht des ärztlichen Gutachters

Arzt und Krankenhaus 10, 297 f.

Hacks/Ring/Böhm (1987):

Schmerzensgeldbeträge

ADAC-Jahresbuch

Hartung, K. (1983):

Über die Eigentumsrechte an Röntgenaufnahmen

Praktischer Tierarzt 3, 194 - 196

Hausmann, W./Bledl, L. (1962):

Tierärztliche Kunstfehler

Rauch Verlag, München

Heinrichs, H. (1979):

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch

Beck Verlag, München

Hempel, K. (1983):

Neue Serviceleistungen des Berufsverbandes der Deutschen Chirurgen

Informationen des Berufsverbandes der Deutschen Chirurgen
5, 82 f.

Henkel, W. (1953):

Die Haftpflicht des Arztes

Versicherungsrecht 808 f.

Herbrand, B. (1978):

Zur Haftpflicht und Haftpflichtversicherung des Gynäkologen

Geburts- und Frauenheilkunde 38, 699 - 710

Hirche, W. (1986):

Praxis und Recht

Juristischer Ratgeber für den Arzt

Tempo Medical Verlag, München

Jaeger, M./Maiwald, M. P. (1981):
Aufklärung chirurgischer Patienten
Psychosozial 4, 23 - 26

Jung, A./Schreiber, W. (1981):
Arzt und Patient zwischen Theorie und Recht
Enke Verlag, Stuttgart

Kaufmann, F. J. (1984):
Die Beweislastproblematik im Arzthaftungsprozeß
Heymann Verlag KG, Köln

Köhler, H./Kraft, H. (1984):
Gerichtliche Veterinärmedizin
Enke Verlag, Stuttgart

König, F. F. (1933):
Geschichte und Begriff des Kunstfehlers
Deutsche Zeitschrift für die gesamte Gerichtliche Medizin
20, 161 f.

Kraft, H. (1977):
Forensische Probleme der Ankaufsuntersuchung. Über die
Rechtsnatur; die Pflicht zur Führung und Aufbewahrung der
Patientenunterlagen; die tierärztliche Bescheinigung
Praktischer Tierarzt 3, 206 - 207

Kröning, J. (1974):
Die Bedeutung des Kunstfehlers für die Haftung des Arztes
nach § 823 Abs. 1 BGB
Juristische Dissertation Göttingen

Künnell, E. (1980):
Die Ersatzansprüche beim Vorliegen eines ärztlichen Kunst-
fehlers
Versicherungsrecht 502 f.

Kullmann, H. (1982):
Zur Frage, ob ein Tierarzt das sog. Kehlkopfpfeiffen eines
Pferdes nach der sog. plastischen Methode nach Merks statt
nach der sog. Günther-Williams-Methode behandeln darf, wenn
er keine ausdrückliche Weisung seines Auftraggebers erhält.
Praktischer Tierarzt 7, 614 f.

Kullmann, H. (1983):
Über das Urteil des BGH vom 19. Januar 1982 (VI ZR 281/79)
Praktischer Tierarzt 9, 830 - 834

- Larenz, K. (1982):
Lehrbuch des Schuldrechts Band I
Beck Verlag, München
- Laufs, A. (1981a):
Die Entwicklung des Arztrechts 1980/81
Neue Juristische Wochenschrift 1293 f.
- Laufs, A. (1981b):
Grundlagen und Reichweite der ärztlichen Aufklärungspflicht
in: Jung, H./Schreiber, W. (1981)
- Laufs, A. (1982):
Die Entwicklung des Arztrechts 1981/82
Neue Juristische Wochenschrift 320 f.
- Laufs, A. (1983):
Die ärztliche Aufklärungspflicht
Springer Verlag, Berlin
- Lorz, A. (1987):
Tierschutzgesetz mit Rechtsverordnungen und Europäischen
Übereinkommen
Beck Verlag, München
- Lüdtkke, B. (1985):
Untersuchungen über die Berufshaftpflicht des Tierarztes auf
Grund von 107 Gerichtsurteilen aus den Jahren 1950 - 1984
Diss. vet. Gießen
- Mann, F./Schraeder, R. (1983):
Zur schriftlichen Aufklärung vor medizinischen Eingriffen
Informationen des Berufsverbandes des Deutschen Chirurgen
5, 78 - 82
- Mertens (1979):
in: Heinrichs, H.
Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch § 823 Rdnr.
422 f.
Beck Verlag, München
- Müller, R. (1981):
Zur Aufklärungspflicht des Tierarztes
Deutsches Tierärzteblatt 6, 401
- Niebling, J. (1982):
Ärztliche Formularaufklärung und AGB-Gesetz
Monatschrift des Deutschen Rechts (MDR) 3, 193 - 196

N.N. (1981):

"Theorie der Aufklärungspflicht des Arztes"
der niedergelassene arzt 17, 61 f.

Otto, F. (1980):

Fragen des Arzthaftungsrechts
Versicherungspraxis (VP) 3, 33 - 34

Palandt (1987):

Bürgerliches Gesetzbuch. - Beck'sche Kurzkommentare
Beck Verlag, München

Palandt/Putzo (1982):

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB)
Beck Verlag, München

Plewa, D. (1981):

Verjährung von Schadenersatzansprüchen wegen mangelnder
Ankaufsuntersuchung
Reiterjournal 7, 84

Plewa, D. (1984):

Neue Rechtssprechung in Bezug auf Haftpflicht in der tier-
ärztlichen Praxis
Vortrag auf dem Herbstseminar der Schwarzwald-Tierklinik im
Oktober 1984 in Bad Teinach

Pribilla, O. (1978):

Haftungsprobleme in der ärztlichen Praxis
tägliche praxis 19, 655 - 664

Putzo, H. (1979):

Die Haftung - Grundlage und Folgen
Adenylchemie 1, 49 - 51
Mediticon^R Verlag

Ratzel, R. (1986):

Die deliktsrechtliche Haftung für ärztliches Fehlverhalten
im Diagnosebereich
Lang Verlag, Frankfurt am Main

Reichenbach, M. (1981):

Arzthaftpflicht aus der Sicht des Versicherungsmediziners
Versicherungsrecht 807

Riese, J. (1980):

Die Haftpflicht des Tierarztes aus der Sicht des Haft-
pflichtversicherten
Praktischer Tierarzt 10, 916 f.

Robinson, G. (1976):

"Wenig Erinnerung an präoperative Aufklärung"
ärztliche praxis 84, 19.10.1976

Roesch, H. (1980):

Arzthaftpflichtrecht (I)
Versicherungswesen (VW) 6, 370 f.

Roech, H. (1986):

Zum Umfang der ärztlichen Aufklärungspflicht
Versicherungspraxis (VP) 4, 52 - 54

Rümelin, M. (1913):

Haftung im klinischen Betrieb
Ohne Verlagsangabe, Tübingen

Schick, P. J. (1983):

Die Haftung des Arztes in zivil- und strafrechtlicher Sicht
unter Einschuß des Arzneimittelrechts
Leykam Verlag, Graz

Schimmelpfeng, R. (1976):

Nichtärztliche Heilberufe und kassenärztliche Versorgung
Neue Juristische Wochenschrift 2293

Schleicher, D. (1980):

Die rechtlichen Grundlagen und die Rechtssprechung zur ärztlichen Aufklärungspflicht
Informationen des Berufsverbandes der Deutschen Chirurgen
8, 114 - 120

Schlund, G. H. (1977a):

Sind vorformulierte Einwilligungserklärungen vor ärztlichen Eingriffen noch wirksam?
Informationen des Berufsverbandes der Deutschen Chirurgen
8, 124 - 126

Schlund, G. H. (1977b):

Zur ärztlichen Aufklärungspflicht und ärztlichen Kunstfehlern
Der Urologe Ausgabe B 4 1977, S. 165 - 175

Schlund, G. H. (1977c):

Die ärztliche Aufklärungspflicht im Spannungsfeld der Gerichte und der Ärzteschaft
Versicherungsrecht 496 - 501

Schlund, G. H. (1978):

Empfiehl es sich, im Interesse der Patienten und Ärzte
ergänzende Regelung für das ärztliche (Standes-) und Haf-

tungsrecht einzuführen?
Juristische Rundschau (JR) 8, 313 - 317

Schmidt, Eb. (1969):
Der Arzt im Strafrecht
Weicher Verlag, Leipzig-Berlin

Schmidt, Eb. (1968):
in: Baier, W./Walser, K.
Haftpflcht und Gewährschaft im Fortpflanzungsgeschehen der
Haustiere
Parey Verlag, Berlin

Schönke, A./Schröder, H. (1985):
Strafgesetzbuch, Kommentar
Beck Verlag, München

Schreiber, H. L. (1976):
Abschied vom Begriff des ärztlichen Kunstfehlers?
Der medizinische Sachverständige 1, 71 f.

Schulze, W./Schwabe, R. (1978):
Probleme der tierärztlichen Haftpflcht
Praktischer Tierarzt, Colloquium veterinarium, 22 - 24

Schulze, W./Hensellek, M. (1980):
Eine forensische Betrachtung zu Rechtstreitigkeiten in der
kurativen tierärztlichen Praxis
Tierärztliche Umschau 9, 618 f.

Schulze, W./Hopmann, A. (1982):
Versuch eines Vergleiches der tierärztlichen Haftpflcht in
der Bundesrepublik Deutschland mit der in Frankreich und
Belgien
Praktischer Tierarzt 2, 182 - 199

Sick, J. (1986):
Recht & Medizin
Beweisrecht im Arzthaftpflchtprozeß
Lang Verlag, Frankfurt am Main

Staudinger, J. (1980):
Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Ein-
führungsgesetz und Nebengesetzen
Schweitzer Verlag, Berlin

Steffen, E. (1985):
Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshof zur Aufklärung des
Patienten durch den Arzt
Der Urologe, Ausgabe B 25, 300 - 306

Steffens, L. (1984):

Kunstfehler und Aufklärungsmängel
Therapiewoche 19, 3027 - 3030

Tempel, O. (1980):

Inhalt und Durchführung der ärztlichen Aufklärungspflicht
Neue Juristische Wochenschrift 609 - 617

Trockel, H. (1979):

Das Recht des Arztes zur Heilbehandlung unter Entwicklung
und Erprobung neuer Heilmethoden
Neue Juristische Wochenschrift 2329 f.

Wachsmut, W./Schreiber, H. L. (1981):

Das Dilemma der ärztlichen Aufklärung
Neue Juristische Wochenschrift 1985

Wachsmut, W./Schreiber, H. L. (1982):

Die Stufenaufklärung - ein ärztlich und rechtlich verfehltes
Modell

Chirurg 53, 594 - 596

Weißbauer, W. (1975):

Zum Begriff des ärztlichen Kunstfehlers und zu den Kunstregeln

Informationen des Berufsverbandes der Deutschen Chirurgen
8, 78 - 83

Weißbauer, W. (1977):

Aufklärungspflicht des Chirurgen
Langenbecks Archiv für Chirurgie 345, 471 f.

Weißbauer, W. (1980a):

Die Problematik der ärztlichen Aufklärungspflicht
Arzt und Krankenhaus 1, 35 - 38

Weißbauer, W. (1980b):

Die Problematik der ärztlichen Aufklärungspflicht und Lösungsvorschläge

Informationen des Berufsverbandes der Deutschen Chirurgen

Zeller, R. (1987):

Der Tierarzt vor Gericht

Praktischer Tierarzt, Colloquium veterinarium, 23 - 24

Lebenslauf

Persönliche Daten:

Name:	Jürgen Rudolf Maier
Geburtstag:	9. Juni 1960
Geburtsort:	Bamberg
Staatsangehörigkeit:	Deutsch
Familienstand:	Ledig
Eltern:	Siegfried Maier, Dr. med. dent., verstorben am 2. März 1987 Ehefrau Maria Maier, geb. Hager

Schulbildung:

September 1966 mit Juli 1970: Grundschule Hallstadt
September 1970 mit Juli 1980: Franz-Ludwig-Gymnasium Bamberg

Wehrdienst:

Juli 1980 mit September 1981

Studium:

November 1981:	Immatrikulation an der Ludwig-Maximilians-Universität München
September 1982:	Vorphysikum
September 1983:	Physikum
September 1984:	I. Teil des tierärztlichen Staatsexamens
August 1985:	II. Teil des tierärztlichen Staatsexamens
12. Februar 1987:	III. Teil des tierärztlichen Staatsexamens
Approbation:	4. März 1987

